This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

ENCUADERNACION
Chiquis y Acequia
MEXICO
José V. del Castillo

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Belgium

Digitized by Google

Digitized by Google

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

Digitized by Google

Droits de traduction et de reproduction réservés.

Bruxelles. — Typ. Bruylant-Christophe & Cie.

Digitized by Google

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

TOME DEUXIÈME.

(Art. 711 à 1233.)

Juan de la Fuente Parres
EDITOR
MÉXICO - BARCELONA

BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS,
SUCCESSEUR : ÉMILE BRUYLANT
RUE BLANE, 33

PARIS
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ,
A. CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS
RUE SOUFFLOT, 20.

1887

Digitized by Google

Digitized by Google

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

(*Principes de droit civil*, t. VIII.)

Sommaire.

1. Quelles sont les différentes manières d'acquérir la propriété?

1. « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations » (art. 711). L'article 712 ajoute : « La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription. » Nous avons traité de l'accession au second livre; quant aux autres modes énumérés par la loi, nous en traiterons aux divers titres qui sont le siége de la matière.

L'énumération des articles 711 et 712 est incomplète. La *loi* n'y figure pas; cependant il y a des cas où la propriété est acquise en vertu de la loi, sans que la volonté de l'homme y intervienne. Tel est l'usufruit légal; tels sont encore les cas prévus par les articles 305 et 563.

Le code ne mentionne pas la tradition, qui jouait un si grand rôle dans l'ancien droit. Est-ce une omission? A notre avis, non. Nous y reviendrons, au titre des *Obligations*. L'article 2279 attache la propriété des choses mobilières à la possession; en vertu de quel principe? Nous reviendrons sur la question au titre de la *Prescription*.

571804

Digitized by Google

De Fc c s + - 3/29/44

Le code ne prononce pas le mot d'*occupation;* toutefois les articles 714-717 consacrent le droit d'occupation dans les applications qu'il conserve d'après notre droit. Nous commençons donc le Livre III par un titre qui ne se trouve pas dans le code civil, bien que la chose y soit.

TITRE I.

DE L'OCCUPATION.

Sommaire.

2. Énumération et division.

2. Le code reconnaît trois sortes d'occupation, la chasse (art. 715), la pêche (art. 716) et l'invention (art. 716 et 717). On y ajoute une quatrième, l'occupation du butin par la guerre; nous laissons ce dernier mode de côté, parce qu'il appartient au droit des gens. La chasse et la pêche sont réglées par des lois particulières qui sont également étrangères au droit civil, sauf une seule question, celle de savoir comment le chasseur acquiert la propriété du gibier.

CHAPITRE Ier.

DE LA CHASSE.

Sommaire.

3. Quand le chasseur acquiert-il la propriété du gibier ?

3. On entend par gibier les animaux sauvages, soit quadrupèdes, soit volatiles, qui vivent dans leur état de liberté naturelle. Cela résulte de la notion même de l'occupation; elle suppose des biens n'appartenant à personne. Tels sont les animaux

Digitized by Google

sauvages. Pothier dit que le chasseur acquiert la propriété du gibier dont il s'empare. Quand peut-on dire qu'il s'en est emparé? La question est controversée. Il faut, à notre avis, que l'animal poursuivi par le chasseur ne puisse plus lui échapper. Il ne suffit pas que le chasseur ait fait lever le gibier et qu'il le poursuive; car il est incertain s'il l'atteindra, incertain s'il le blessera; ce n'est pas là une occupation. De là suit que si un autre chasseur survient et tue le gibier, il en acquiert la propriété (n° 441). Il ne suffit pas même que le premier chasseur ait blessé l'animal pour qu'il en devienne propriétaire, à moins que la blessure ne soit mortelle; si elle ne l'est point, l'animal peut s'échapper, et, partant, il n'est pas au pouvoir du chasseur, ce qui exclut l'occupation (n° 442).

CHAPITRE II.

DE L'INVENTION.

§ I. *Du trésor.*

Sommaire.

4. A qui le trésor appartient-il?
5. Quand y a-t-il trésor?

4. Aux termes de l'article 716, le trésor est toute chose cachée et enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découvert par le pur effet du hasard. A qui appartient le trésor? Le code distingue. Si le propriétaire d'un fonds y trouve un trésor, il lui appartient pour le tout; si le trésor est découvert dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à l'inventeur et pour l'autre moitié au propriétaire de l'héritage. C'est une dérogation au droit qui résulte de l'occupation : l'inventeur seul peut se prévaloir de ce droit, et il peut naturellement l'invoquer pour le tout. Si la loi attribue une moitié du trésor au propriétaire, c'est qu'elle suppose que le trésor a été caché dans le fonds par les ancêtres du propriétaire actuel;

Digitized by Google

cette présomption n'est guère fondée sur la probabilité. Les monnaies romaines que l'on trouve dans un fonds appartiennent pour moitié au propriétaire du fonds : présumera-t-on que celui-ci est le descendant du légionnaire ou du Gallo-Romain qui les a enfouies (n° 448)?

L'inventeur a droit à la partie du trésor que la loi lui attribue, à titre de don de la fortune : il faut, dit l'article 716, qu'il le découvre par le pur effet du hasard. Celui qui ferait des fouilles dans un champ pour y découvrir un trésor et qui en trouverait un, n'y aurait aucun droit (n° 449). C'est le fait de *trouver* le trésor qui constitue l'occupation en cette matière; l'inventeur n'a pas besoin d'appréhender la chose pour en devenir propriétaire. Cela est très-logique. Une chose était enfouie depuis des siècles ; elle était perdue pour son maître, perdue pour la société; le hasard la fait découvrir. Voilà le don de la fortune; c'est à celui qu'elle a favorisé que le trésor doit appartenir (n° 451).

5. Quand y a-t-il trésor? Il faut d'abord qu'une chose soit cachée ou enfouie dans un fonds. Si la chose n'est pas cachée ni enfouie, si elle se trouve à découvert sur le sol, ce n'est pas un trésor, c'est une chose perdue; on applique dans ce cas les principes qui régissent les épaves; nous les exposerons plus loin (n° 453). *Toute* chose, dit la loi, est un trésor dès qu'elle est cachée ou enfouie; il n'y a pas à distinguer si elle est plus ou moins précieuse (n° 454).

Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait trésor, que personne ne puisse justifier qu'il est propriétaire de la chose cachée ou enfouie. Le trésor a un maître, c'est celui qui a caché la chose et ses héritiers. C'est parce que le véritable maître ne se montre pas que la loi attribue la chose à l'inventeur; donc, si le propriétaire réclame sa chose en prouvant son droit, il ne peut plus être question de trésor (n° 456).

Enfin, il faut que la chose soit découverte par le pur effet du hasard : c'est le don de la fortune qui constitue le titre de l'inventeur (n° 457).

Digitized by Google

§ II. *Des choses qui n'ont point de maître.*

Sommaire.

6. Appartiennent-elles au premier occupant ou à l'État ?

6. D'après la rigueur des principes, les choses sans maître ne sont pas sujettes au droit d'occupation. En effet, les articles 713 et 539 disent que les choses sans maître appartiennent à l'État. Il faudrait une loi pour que le premier occupant pût s'en emparer; or, il n'y a pas de lois postérieures au code; et les lois antérieures, quand il y en a, sont abrogées par le code civil. Il en est ainsi des coquillages et des pierres que l'on trouve sur les rivages de la mer et sur les bords des rivières. En fait, le premier occupant s'en empare; en droit, il y a lacune (n° 458). Il en est de même des plantes et herbages qui croissent sur le bord de la mer. L'article 717 renvoie aux lois particulières; en France, on suit l'ordonnance de 1681; mais cette ordonnance n'a pas été publiée en Belgique, et il n'y a pas de lois belges. En fait, on pratique le droit d'occupation; en droit, il y a lacune (n° 459).

Les choses dont le propriétaire a abdiqué la propriété n'ont plus de maître; donc elles appartiennent à l'État; c'est une nouvelle lacune dans le droit d'occupation (n° 460).

§ III. *Des épaves.*

Sommaire.

7. A qui appartiennent les choses perdues ?

7. Dans l'ancien droit, on appelait *épaves* les choses perdues dont on ne connaît pas le propriétaire. Elles appartenaient au roi ou au seigneur haut justicier, lorsque les propriétaires ne les réclamaient pas dans le délai prescrit par les coutumes : c'est ce qu'on appelait *droit d'épave*. Ce droit fut aboli par la loi du 13 avril 1791. Le code civil dit (art. 717) que les droits sur les choses perdues dont le maître ne se représente pas seront réglés par des lois particulières. Il a été rendu quelques lois spéciales sur certains objets perdus, égarés ou non réclamés; mais il n'y a pas de loi générale. De là controverse et doute.

Digitized by Google

On a prétendu que les choses perdues appartenaient à l'État, comme ayant succédé aux seigneurs hauts justiciers. L'article 717 prouve le contraire; en disant que des lois spéciales régleront les droits sur les choses perdues dont le maître ne se représente pas, il suppose que ces choses ne deviennent pas propriété de l'État. L'inventeur devient-il propriétaire? Par le fait seul de son invention, non. En effet, l'invention est un mode d'occupation; or, l'occupation suppose des biens qui n'appartiennent à personne; et telles ne sont pas les épaves. Celui qui les a perdues en reste le maître; l'article 717 le dit, et les principes ne laissent pas de doute sur ce point : il n'y a aucune cause juridique qui fasse perdre la propriété à celui qui égare une chose. L'inventeur ne peut pas invoquer la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre; l'article 2279 suppose une possession à titre de propriétaire; il ne s'applique pas à ceux qui par leur titre même sont obligés de rendre la chose. Telle est la situation de l'inventeur; l'invention lui donne la détention d'une chose qui ne lui appartient pas, qu'il doit par conséquent restituer au maître qui la réclamera. L'article 2279 lui-même le prouve. Si l'inventeur vend la chose, le maître peut la revendiquer pendant trois ans contre le tiers acquéreur; donc celui-ci n'est pas devenu propriétaire, ce qui implique que le vendeur, c'est-à-dire l'inventeur, ne l'était pas. Ainsi la chose perdue continue à appartenir à son maître. Celui-ci restant propriétaire, peut agir en restitution contre l'inventeur; mais toute action se prescrit par trente ans; après trente ans, l'inventeur peut opposer la prescription; en ce sens il en devient propriétaire (n° 463). Encore pourrait-on objecter que l'inventeur est possesseur précaire, puisqu'il est obligé de restituer la chose, et ceux qui détiennent à titre précaire ne prescrivent jamais. L'article 2236 répond à l'objection. Il ne suffit pas que l'on soit tenu à restituer pour être détenteur précaire, il faut qu'on la détienne précairement du propriétaire; or celui qui trouve une chose ne la tient pas du propriétaire. Il est dans une situation toute spéciale; voilà pourquoi la loi aurait dû la régler.

Digitized by Google

TITRE II.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE Ier.

NOTIONS HISTORIQUES.

Sommaire.

8. Théorie du droit de succession, d'après Domat et les coutumes.
9. Y a-t-il à côté de la succession légitime une succession testamentaire?
10. La succession romaine et la succession coutumière.
11. Le droit révolutionnaire. Abolition des priviléges. Loi de nivôse.
12. Le système transactionnel du code civil.

8. Quel est le fondement du droit de succession? Domat l'a exposé dans son traité des *Lois civiles*, lequel est la philosophie de notre droit moderne. Il distingue, comme le fait le Code Napoléon, trois ordres d'héritiers, les descendants, les ascendants et les collatéraux. Quant au premier ordre, celui dans lequel les enfants sont appelés à succéder à leurs parents, c'est, dit Domat, une suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes. La vie rend nécessaire l'usage des biens terrestres; le don de la vie emporte donc le don de ces biens. Qui nous fait naître dans une famille riche ou aisée? Dieu. C'est donc de Dieu que nous tenons les biens qui sont un accessoire de la vie.

C'est par exception que les ascendants succèdent à leurs descendants. Quand cela arrive, leur droit est identique à celui des enfants auxquels ils ont donné le jour; c'est une suite des liaisons que le sang forme entre eux, liaisons qui rendent communs les devoirs et les biens.

L'ordre des collatéraux se rattache au même principe. En nous donnant la vie, Dieu nous rattache à la famille au sein de laquelle il nous fait naître; de là des droits et des devoirs qui découlent

Digitized by Google

du sang. Dieu a destiné les biens de la famille à ceux qui la composent; par le droit d'hérédité, ils passent successivement d'un membre de la famille à l'autre, selon la proximité de leur parenté. La succession légitime est donc fondée sur le devoir de charité qui découle du sang.

Est-ce aussi là la théorie de notre droit de succession? Oui, car le code a consacré les principes du droit coutumier; or, Domat dit que les coutumes sont fondées sur le devoir de charité que Dieu crée entre les membres d'une même famille. Nous reviendrons sur la doctrine coutumière. L'orateur du gouvernement reproduit les idées de Domat. La nature, dit-il, a en quelque manière établi une communauté de biens entre les pères et les enfants, de sorte que l'hérédité n'est pour ceux-ci qu'une jouissance continuée. Quant aux collatéraux, dit Treilhard, leur droit se fonde sur l'affection que le défunt porte à ses plus proches parents; c'est, en d'autres termes, la loi d'amour et de devoir que Domat a si bien formulée (nos 474 et 475).

9. On distingue généralement la succession en légitime, testamentaire et contractuelle : la première établie par la loi, la seconde par testament et la troisième par contrat de mariage. Ce n'est pas là le langage du code; il ne donne le nom de *succession* qu'à la transmission qui se fait en vertu de la *loi;* quant aux dispositions faites par le défunt, il les appelle donations ou testaments, jamais il ne leur donne le nom de succession. De même le code réserve le nom d'*héritiers* aux parents que la *loi* appelle à succéder au défunt, et il appelle *donataires* ou *légataires* ceux qui reçoivent les biens par la volonté de l'homme. Le code ignore encore l'expression de succession *ab intestat*, qui implique qu'il y a une succession *testamentaire;* or, le code ne connaît pas de succession par la volonté de l'homme (n° 477).

C'est le langage et c'est la doctrine de nos anciennes coutumes. Longtemps inconnus, les testaments ne furent admis que comme une dérogation à l'ordre naturel des successions. Mais on ne permettait pas au testateur d'instituer un héritier, il ne pouvait faire que des legs. De là ces maximes célèbres : *Institution d'héritier n'a point lieu. On naît héritier, on ne le devient pas. Dieu seul peut faire un héritier, l'homme ne le peut.* Cette dernière règle exprime en termes énergiques l'esprit des coutumes qui a dicté la théorie

Digitized by Google

de Domat, et c'est cet esprit qui a passé dans notre code. Comment expliquait-on, dans cet ordre d'idées, la coexistence des testaments et des successions naturelles? Un de nos anciens auteurs, Bourjon, répond que la loi a permis par *indulgence* à l'homme de disposer d'une partie de ses biens, non pour dépouiller les héritiers du sang, mais pour faire des dispositions à titre de *récompense* ou de *reconnaissance* (n° 478). La loi est plus sage que l'homme, parce que la loi est l'expression de l'ordre divin; elle permet à l'homme de disposer de ses biens, mais dans les limites qu'elle-même trace, sans qu'il puisse mettre sa volonté à la place de celle de Dieu.

Ainsi la succession déférée par la *loi* est la *règle*, la succession déférée par *la volonté du défunt* est l'*exception*. Dans le droit coutumier, cette différence était bien plus marquée qu'elle ne l'est aujourd'hui. Presque toutes les coutumes limitaient le pouvoir de tester : la plupart ne permettaient de disposer que de la cinquième partie des propres. Ces restrictions ont disparu, mais l'esprit qui animait les coutumes est toujours celui du code. L'orateur du Tribunat demande pourquoi le code traite des successions avant de parler des donations et des testaments. Il répond qu'il faut statuer sur ce que la *loi veut* avant d'en venir à ce qu'elle *permet*. La succession, dit-il, est une espèce de continuation du domaine du défunt en faveur de ses proches. Voilà bien l'ordre d'idées des coutumes tel qu'il est interprété par Domat et Bourjon. Le legs se fait par permission, par indulgence du législateur; tandis que la volonté de la loi est que l'héritier du sang recueille les biens dont il était déjà propriétaire du vivant de celui à qui il succède. Voilà pourquoi le réservataire est saisi de préférence au légataire universel : l'héritier de Dieu l'emporte sur la volonté de l'homme. Ce n'est que par concession que la loi donne la saisine au légataire universel quand il n'y a pas de réservataire; elle la rend à l'héritier légitime quand le testateur n'a fait que des legs à titre universel ou à titre particulier, de sorte que l'héritier du sang est saisi, quoique le testateur l'ait exclu. Tant il est vrai que la volonté de l'homme s'efface devant celle de Dieu (n°s 479 et 480).

Telle était la théorie des coutumes qui régnaient dans la plus grande partie de la France. Dans les pays de droit écrit, on sui-

Digitized by Google

vait le droit romain qui reposait sur un principe tout différent. C'est la succession testamentaire qui est la règle, et la succession légitime est l'exception. La succession n'est plus fondée sur un devoir; la volonté du père de famille tient lieu de loi; c'est l'idée de puissance qui domine dans le droit d'hérédité comme dans tout le droit romain. Il n'y avait lieu à la succession *ab intestat* que lorsque le défunt ne testait pas. Dans cet ordre d'idées, la succession légitime devait être réglée conformément à la volonté du testateur. Elle était le testament présumé du défunt (n° 482).

10. Les auteurs du code civil ont fait des emprunts au droit romain et aux coutumes. De là une œuvre de transaction que l'on ne peut comprendre que si l'on connaît les traits généraux des deux systèmes de succession qui partageaient la France.

La Novelle 118 de Justinien appelle successivement à l'hérédité trois classes ou ordres de parents, les descendants, les ascendants et les collatéraux. Dans le sein de chaque ordre, le parent le plus proche succède, à l'exclusion du plus éloigné, sans distinguer la ligne à laquelle ils appartiennent. On ne tient pas compte de la nature ni de l'origine des biens : tous les biens que possédait le défunt, meubles ou immeubles, acquêts ou biens héréditaires, forment une seule masse, un seul patrimoine, qui est recueilli par le parent le plus proche, sans aucun privilége de sexe ni d'âge. Ce système méconnaissait entièrement les droits de la famille, de laquelle provenaient les biens du défunt : le collatéral le plus proche de la ligne paternelle recueillait tous ses biens, quand même ces biens seraient provenus de la famille maternelle (n° 487).

Le but des coutumes, au contraire, était de conserver les biens dans les familles. Par biens on entendait les immeubles; la richesse mobilière était à peu près nulle, quand les coutumes se formèrent. Dans le premier ordre, il n'y avait aucune difficulté, les enfants appartenant aux deux familles. Mais quand, à défaut de descendants, la succession était dévolue aux ascendants et aux collatéraux, les biens étaient déférés, non d'après la proximité de parenté, mais d'après la nature des biens et de manière que les immeubles retournaient toujours à la famille d'où ils étaient arrivés au défunt : tel est le sens de la maxime : *paterna paternis, materna maternis*. Les immeubles que le défunt avait reçus de sa

Digitized by Google

famille paternelle étaient déférés aux parents paternels, et on attribuait aux parents maternels ceux que le défunt avait hérités de la famille maternelle. La maxime ne s'appliquait pas à tous les immeubles, mais seulement aux *propres*. Les *propres*, dit Pothier, sont les héritages de nos ancêtres ou autres parents qu'ils nous ont transmis par succession ou par quelque titre équivalent. On appelait *acquêts* les héritages acquis à un autre titre. Les acquêts et les meubles n'étaient pas considérés comme des biens de famille; on les déférait d'après le principe romain de la proximité de parenté (nos 488-491).

Il y a encore un trait caractéristique de l'ancien droit, ce sont les priviléges d'aînesse et de masculinité. Ils avaient leur origine dans la féodalité : c'était le moyen de conserver les grandes fortunes, qui semblaient donner aux familles nobles une base aussi inébranlable que le sol. Les substitutions fidéicommissaires avaient le même but; le chef de famille immobilisait son patrimoine, il le rendait inaliénable pour les générations futures, afin d'assurer la splendeur de sa maison contre la mobilité des passions humaines (nos 492-494).

11. La révolution de 1789 détruisit la féodalité jusque dans ses derniers vestiges; elle proclama l'égalité politique, abolit la noblesse; dès lors les priviléges d'aînesse et de masculinité n'avaient plus de raison d'être. Pour briser la puissance de l'aristocratie, il ne suffisait pas de lui enlever ses priviléges, il fallait morceler les immenses domaines qui lui donnaient une influence prépondérante dans les campagnes. Les substitutions furent prohibées, et l'égalité pénétra dans les partages, à la voix de Mirabeau, qui dans son dernier discours prononça ces belles paroles : « Si la nature a établi l'égalité d'homme à homme, à plus forte raison de frère à frère » (nos 501-502).

Restait la règle, *paterna paternis*, base de la succession coutumière; la loi du 17 nivôse an II l'abolit, mais en la transformant. Elle disposa que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux serait divisée en deux parts, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle. La division par lignes a le même objet que le droit coutumier, la conservation des biens dans les familles; mais elle simplifie le partage, en ne formant de tous les biens qu'une seule masse, qu'elle répartit également entre

Digitized by Google

les deux familles : on suppose que les deux familles ont contribué à former le patrimoine du défunt. Ce principe a passé dans le code civil; il forme la base de notre système de succession (n° 505).

12. Le code civil maintient la transaction que la loi de nivôse fait entre le droit romain et les coutumes. Les systèmes transactionnels manquent presque toujours leur but, en ne donnant satisfaction à aucun des principes qu'ils prétendent concilier. On ne transige pas sur des principes, car les principes doivent être l'expression de la vérité éternelle. De là l'inconséquence que l'on reproche, et avec raison, au système du code civil. Il n'a pas les avantages des coutumes, car le partage par lignes ne maintient pas les biens dans les familles d'où ils sont provenus; la supposition que les deux familles ont contribué également à la formation du patrimoine du défunt est le plus souvent contraire à la réalité. D'un autre côté, le partage par lignes n'a pas l'avantage que présente le droit romain, celui de transmettre les biens au plus proche parent; un collatéral du douzième degré, inconnu du défunt, vient prendre la moitié des biens, en concours avec le père! Cela prouve qu'il n'est pas vrai, comme on le dit, que notre droit héréditaire soit fondé sur l'affection présumée du défunt. La vraie théorie est celle que Domat a empruntée aux coutumes : c'est la loi du devoir, la loi de Dieu, qui, en faisant naître les enfants dans une famille, leur donne un droit sur les biens qu'elle possède (n°s 508 et 509).

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

§ I. *Quand s'ouvrent-elles?*

Sommaire.

13. Les successions s'ouvrent par la mort.
14. Comment se prouve la mort?
15. Des comourants.

13. Les successions s'ouvrent par la mort (art. 718). Il résulte de la notion même de l'hérédité qu'il ne peut pas y avoir de succession d'un homme vivant. La mort seule, en mettant fin à la vie, met aussi fin aux droits que l'homme a sur les biens qui sont un accessoire de la vie. Mais aussi dès l'instant de la mort, la transmission des biens doit s'opérer. Le défunt cesse de posséder et d'avoir des droits, au moment où il expire; les héritiers prennent sa place immédiatement. C'est ce qu'exprime énergiquement le vieil adage coutumier : « Le mort saisit le vif et son hoir le plus proche. » C'est le mourant lui-même qui met son héritier à sa place en le saisissant de la propriété et de la possession de tout ce qui lui appartient. De là cette conséquence importante que le défunt a pour héritier celui qui, à l'instant de la mort, se trouve appelé par la loi. Il importe donc beaucoup de préciser cet instant, puisqu'il détermine la vocation héréditaire (n° 511).

14. Le décès est constaté authentiquement par l'acte de l'état civil (art. 77-79). Mais la loi n'enjoint pas à l'officier de l'état civil de marquer le jour et l'heure du décès; il importe cependant de connaître le moment précis de la mort, puisque ce sont les parents les plus proches à ce moment qui succèdent, et il suffit d'un instant de survie pour succéder. D'ordinaire l'officier public énonce le jour et l'heure de la mort; nous avons dit, plus haut (1), que cette mention ne fait aucune foi. La preuve se fera donc d'après le droit commun, c'est-à-dire par témoins et par présomptions, puisqu'il s'agit d'un fait matériel (n° 512).

(1) Voyez t. Ier, n° 93.

Digitized by Google

15. La loi prévoit le cas où deux personnes périssent dans un même événement, un naufrage, un incendie; on suppose qu'elles sont appelées respectivement à la succession l'une de l'autre et qu'elles ont des héritiers différents. Dans ce cas, on doit savoir quelle est celle qui est décédée la dernière, car c'est elle qui a recueilli l'hérédité de l'autre, et elle la transmet avec sa propre hérédité à ses héritiers. Voici l'exemple que l'on cite d'ordinaire. Pierre et Paul, frères utérins, périssent dans un naufrage; ils n'ont ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs, ni descendants de frères et sœurs. Ils sont appelés à se succéder l'un à l'autre, et ils ont des héritiers différents, au moins pour partie. Ce sont les collatéraux; or, les collatéraux paternels de l'un ne sont pas les collatéraux paternels de l'autre, puisqu'ils ont des pères différents. Il faut donc que l'on sache lequel des frères a survécu, pour déterminer si ce sont les collatéraux paternels de Pierre ou ceux de Paul qu'on appellera à la succession. C'est la question célèbre des comourants, célèbre à l'école, car dans la pratique on l'ignore : le concours de circonstances que nous avons énumérées ne s'est jamais présenté sous l'empire du code civil (n° 514).

L'article 720 veut que l'on décide d'abord la question par les circonstances du fait, c'est-à-dire par les présomptions dites de l'homme, présomptions admissibles quand la preuve testimoniale est admise; or, les accidents sont des faits matériels qui s'établissent par témoins (n° 515).

A défaut de présomptions de fait, on applique les présomptions légales établies par les articles 721 et 722 (n° 516) :

1° « Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. » Pendant les quinze premières années de la vie, les forces de l'enfant vont en croissant; le plus âgé étant le plus fort a pu lutter plus longtemps contre le danger, il est donc probable qu'il a survécu.

2° « Si ceux qui ont péri ensemble étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. » C'est l'âge où les forces de l'homme commencent à décroître; le moins âgé est donc le plus fort; la probabilité est pour sa survie.

3° « Si ceux qui ont péri ensemble avaient, les uns moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront

Digitized by Google

présumés avoir survécu. » La loi présume que, d'après l'ordre de la nature, les plus jeunes seront morts les derniers.

4° « Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, et s'ils étaient du même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé. » C'est toujours une probabilité fondée sur la loi de la nature.

Ces présomptions étant légales sont par cela même de la plus stricte interprétation; on ne peut les étendre à des cas non prévus, par motif d'analogie, pas même par identité de raisons, car ce serait créer des présomptions légales, et le législateur seul a ce droit (art. 1350). Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations* (n° 518).

§ II. *Où les successions s'ouvrent-elles?*

Sommaire.

16. Principe et conséquence qui en résulte.

16. La succession s'ouvre au domicile du défunt (art. 110). C'est devant le tribunal du lieu où le défunt était domicilié à sa mort que doivent être portées les actions concernant l'hérédité (C. de pr., art. 822 et 59). Il importe donc beaucoup de savoir quel est ce domicile. La question se décide par les principes que nous avons établis au titre qui est le siége de la matière. Quant aux difficultés auxquelles donne lieu la compétence, elles sont étrangères à un cours élémentaire (n°s 524 et suiv.).

CHAPITRE III.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Sommaire.

17. Quelles sont les qualités requises pour succéder?

17. Quelles sont les qualités requises pour succéder? La loi ne répond pas directement à la question. Il faut dire avec Domat que la capacité résulte de ce qu'il n'y a point d'incapacité. Pour

Digitized by Google

savoir qui peut succéder, on doit donc savoir quelles personnes ne peuvent pas succéder, car hors celles-là, toute personne peut hériter. Il y a deux catégories de personnes qui ne peuvent pas être héritiers, les incapables et les indignes (art. 725 et 726). Le principe est donc que ceux qui ne sont ni incapables ni indignes ont les qualités requises pour succéder (n° 530).

§ I. *Des personnes incapables de succéder.*

Sommaire.

18. Des enfants non conçus lors de l'ouverture de la succession.
19. Des enfants qui ne naissent pas viables.
20. Des étrangers. Abolition du droit d'aubaine. Comment se fait le partage quand il y a concours de parents belges et étrangers?

18. L'article 725 porte : « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. » De là la loi conclut : « Ainsi est incapable de succéder celui qui n'est pas encore conçu. » Un homme meurt laissant pour héritiers ses descendants; après sa mort, il naît un descendant qui n'était pas conçu lors de l'ouverture de la succession ; il ne peut être appelé à l'hérédité de son aïeul, parce que lors de l'ouverture il n'existait pas, et le néant ne peut recueillir aucun droit; il ne peut, quand il naîtra, réclamer la part qu'il aurait obtenue s'il avait été conçu lorsque la succession s'est ouverte, car il n'y a plus rien à recueillir, la succession ayant été transmise aux héritiers qui existaient lors de son ouverture (n° 535).

En disant que l'enfant qui n'est pas encore conçu à l'ouverture de la succession est incapable de succéder, la loi dit implicitement que l'enfant conçu à ce moment est capable. C'est l'application de la présomption que l'on admettait en droit romain, en faveur de l'enfant conçu : il est censé né quand il s'agit de son intérêt. L'enfant conçu, bien qu'il existe, n'est pas encore une personne, il ne devient une personne que s'il naît viable; il a donc fallu une fiction ou une présomption de naissance, pour rendre l'enfant conçu capable de succéder (n° 536).

La capacité ou l'incapacité de succéder dépendant du moment précis de la conception, il importe de le déterminer avec certitude. Mais la chose est impossible, et c'est à raison de cette

Digitized by Google

impossibilité que la loi a établi des présomptions qui déterminent le moment de la conception. Ces présomptions, créées en faveur de la légitimité, peuvent-elles être étendues à l'exercice du droit héréditaire? La question est très-controversée. A notre avis, la négative est certaine. Les présomptions ne s'étendent pas, et celles dont il s'agit, moins que toutes autres; en effet, ce sont des fictions que le législateur a admises, par le motif que la société n'est pas intéressée à ce qu'il y ait des bâtards : c'est le mot de Napoléon. On ne peut pas invoquer l'intérêt public pour admettre à une hérédité ceux qui sont en réalité incapables de succéder, parce qu'ils n'étaient pas conçus lors de l'ouverture de la succession. Si l'on écarte les présomptions légales, il en résulte que la preuve reste sous l'empire du droit commun (nos 537 et 538).

19. L'article 725 porte que l'enfant qui n'est pas né viable est incapable de succéder; et la loi en dit la raison : c'est que, pour succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession. Ainsi l'enfant non viable est considéré par la loi comme n'ayant jamais existé. C'est une théorie générale du code (art. 314). Qu'entend-on par *viable* et pourquoi la *viabilité* est-elle une condition de l'exercice de tout droit? En principe la vie devrait suffire, car là où il y a vie, il y a un être humain, donc une personne, donc capacité juridique. C'était le principe du droit romain, et celui de Domat : le code y a dérogé, sans bonne raison. Chabot, le rapporteur du Tribunat, dit que l'enfant non viable ne naît que pour mourir, que par suite il ne peut exercer aucun droit. La loi ne définit pas la viabilité. Quand l'enfant naît-il pour mourir? Les juges décideront, dit le rapporteur, d'après les faits et les circonstances de la cause (nos 545 et 546), pour mieux dire, par le témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement ou qui ont vu l'enfant et, notamment, par le témoignage des médecins. C'est ce que dit l'Exposé des motifs (no 548).

20. Dans l'ancien droit, les étrangers étaient incapables de transmettre leurs biens par succession et de recueillir une hérédité. Domat approuve cette incapacité : les étrangers, dit-il, ne succèdent pas, et personne ne leur succède, de même qu'on les exclut des charges publiques. C'est confondre l'ordre politique et l'ordre civil. La division du genre humain en nations a une influence nécessaire sur les droits politiques; elle n'en a aucune

Digitized by Google

sur les droits privés (n° 549). Nous avons établi ce principe, en traitant de la jouissance des droits civils (1).

Les biens des étrangers étaient dévolus au roi par un droit que l'on appelait droit d'aubaine; l'Assemblée constituante l'abolit comme contraire à la fraternité qui fait de tous les peuples une même famille. On espérait que les autres nations suivraient l'exemple de la France; il n'en fut rien. De là résultait que les Français n'étaient pas admis à succéder à l'étranger, tandis que les étrangers étaient admis à succéder en France. Cela parut injuste aux auteurs du code civil. Pour engager les autres États à abolir le droit d'aubaine, ils établirent le principe de la réciprocité : les étrangers étaient admis à succéder en France, à condition que les Français succéderaient à l'étranger (art. 726 et 11). En France, une loi du 14 juillet 1819 revint au système de l'Assemblée constituante, non par des motifs de générosité, mais pour attirer les étrangers en France, ce qui était un bien plus grand intérêt que le mince profit qui résultait du droit d'aubaine. La loi belge du 27 avril 1865 consacre le même principe (n°s 550-552).

L'étranger est assimilé au Belge, en vertu de cette loi, et il succède, par conséquent, d'après le code civil (n° 553). Cela est sans difficulté quand les étrangers concourent avec des Belges, et que tous les biens sont situés en Belgique. Mais il se peut que les biens soient situés, partie en Belgique, partie à l'étranger, et que les Belges soient exclus en tout ou partiellement des biens situés en pays étranger. Si l'on procédait, dans ce cas, au partage d'après le droit commun, qu'arriverait-il? Les héritiers étrangers partageraient avec les héritiers belges les biens situés en Belgique, et ils excluraient les Belges des biens situés à l'étranger. Pour maintenir l'égalité entre tous les successibles, la loi de 1865 a statué, conformément à la loi française de 1819, que les parents belges prélèveraient sur les biens situés en Belgique une valeur égale à celle des biens dont ils sont exclus à l'étranger. Cela est aussi fondé en justice. La loi admet l'étranger à succéder en Belgique, mais d'après la loi belge. Il est juste que, sur une succession ouverte en Belgique, les indigènes aient tous les

(1) Voyez, t. Ier, n°s 71 et 72.

Digitized by Google

droits que le code leur donne; le concours de parents étrangers ne doit pas diminuer ces droits (n° 554).

§ II. *Des personnes indignes de succéder.*

(*Principes de droit civil*, t. IX.)

Sommaire.

21. Quelles sont les causes qui rendent l'héritier indigne de succéder ?
22. Quel est l'effet de l'indignité ?
23. Conséquences qui résultent du principe que l'indignité a lieu de plein droit.
24. Effet de l'indignité quant aux enfants de l'indigne.

21. L'article 727 déclare indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions :

1° « Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. » On n'hérite pas de ceux que l'on assassine, dit l'orateur du Tribunat. Le mot est de Corneille. En droit, l'indignité morale ne suffit pas; il faut qu'elle présente les caractères déterminés par la loi. L'article 727 veut d'abord que le successible ait donné la mort au défunt : c'est le crime de meurtre, aux termes du code pénal de 1810 (art. 295). Le code Napoléon assimile la tentative de meurtre au crime consommé. Sous l'empire du code pénal de 1810, l'assimilation était complète, en ce sens que la tentative de meurtre était punie de la même peine que le meurtre. D'après notre nouveau code pénal, la peine est moindre; cela n'empêche pas que l'indignité reste attachée à la tentative de meurtre; c'est le fait d'avoir tenté de donner la mort qui entraîne l'indignité, ce n'est pas la peine dont la loi frappe la tentative (n° 3). La loi exige une seconde condition pour qu'il y ait indignité; il faut que l'héritier ait été condamné; tant que l'accusé n'est pas condamné, il est innocent. De là suit que si l'héritier mourait avant que la condamnation fût prononcée, il n'encourrait pas l'indignité. Il en serait de même si l'action publique était prescrite (n° 5).

2° « Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse. » Il faut d'abord une *accusation*. Le terme est impropre; d'après notre droit, les particuliers n'accusent jamais, c'est le ministère public qui poursuit; les particuliers ont seule-

Digitized by Google

ment le droit de dénoncer le crime ou le coupable, ou de déposer une plainte comme parties lésées; le code entend donc dire que l'héritier doit avoir fait une dénonciation ou une plainte. En second lieu, l'accusation doit être *capitale,* c'est-à-dire que si elle est prouvée, elle entraînera la peine de mort. Enfin il faut que l'accusation soit jugée calomnieuse. Il ne suffit pas que l'accusé ait été acquitté, l'accusation peut ne pas être fondée sans être calomnieuse; pour qu'il y ait calomnie, un jugement doit intervenir déclarant que la dénonciation ou la plainte est calomnieuse (n° 6).

3° « L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. » On a toujours considéré comme un devoir des proches parents de venger le meurtre du défunt, en poursuivant le meurtrier. Le code civil sanctionne ce devoir en y attachant la peine d'indignité. La loi exige que l'héritier dénonce le meurtre, afin que le juge puisse poursuivre le coupable. Cette obligation n'est imposée qu'à l'héritier majeur; les mineurs ne peuvent être tenus de remplir un devoir aussi sévère, puisqu'ils n'ont pas encore l'exercice de leurs droits (n° 7).

« Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces » (art. 728). Quand le meurtre a été commis par de proches parents ou alliés de l'héritier, le sentiment de la nature se trouve en conflit avec le devoir que la loi impose à l'héritier, car en dénonçant le meurtre, il dénoncerait indirectement le meurtrier auquel il est attaché par les liens du sang et de l'alliance. Dans ce conflit, la loi dispense l'héritier du devoir qui lui incombe en cette qualité (n° 8).

22. Quel est l'effet de l'indignité? L'opinion générale est que l'indignité, à la différence de l'incapacité, n'a pas lieu de plein droit, qu'elle doit être prononcée par le juge, d'où suit qu'elle n'existe qu'en vertu du jugement. A notre avis, il ne doit y avoir de jugement que s'il y a une contestation, et le jugement qui intervient ne fait que déclarer l'existence de l'indignité, il ne la prononce pas; de sorte que l'indignité existe avec tous ses effets, dès l'instant de la mort du défunt, qu'il y ait un jugement ou qu'il n'y en ait pas (n° 12). C'est en ce sens que nous disons que l'indignité a lieu de plein droit, en vertu de la loi, et par cela seul

Digitized by Google

que le successible s'est rendu coupable de l'un des faits qui constituent l'indignité (n° 12).

Le texte met l'indignité sur la même ligne que l'incapacité. L'article 725 dit : « *Sont incapables de succéder* », et l'article 727 dit de même : « *Sont indignes de succéder*, et, comme tels, exclus des successions. » C'est la loi qui déclare certains successibles incapables ou indignes, et elle le fait dans les mêmes termes; s'il ne faut pas de jugement pour que l'incapacité existe, pourquoi en faudrait-il un pour l'indignité? Sans doute, quand il y a contestation sur le point de savoir si l'indignité existe, il faut que le juge intervienne; mais il doit aussi intervenir pour décider les difficultés plus grandes qui se présentent en matière d'incapacité. Cela n'empêche pas que l'incapacité et l'indignité soient prononcées par la loi; le juge ne fera que décider si, en fait, la cause d'incapacité ou d'indignité est établie : c'est la loi qui exclut l'incapable et l'indigne (n°s 13-17).

23. Dans notre opinion, l'héritier est indigne dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité; donc il est étranger à la succession à l'égard de tous (n° 22). La loi applique ce principe aux fruits. D'après l'article 727, « l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de l'hérédité ». Cette disposition témoigne pour notre principe : l'indignité existe dès l'ouverture de la succession, donc les effets aussi existent dès ce jour (n° 23). On doit appliquer le même principe aux actes de disposition que ferait l'héritier indigne. Exclu de l'hérédité, il n'a aucun droit sur les biens héréditaires; s'il les aliène, les vrais propriétaires, c'est-à-dire les héritiers appelés à l'exclusion de l'indigne peuvent les revendiquer (n° 27). Les actes d'administration qu'il fait sont nuls, par application du même principe; l'indigne est exclu de l'hérédité, dépouillé de son titre, sans qualité aucune pour s'immiscer dans l'administration de la succession (n° 29).

24. « Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père » (art. 730). C'est une dérogation à l'ancien droit; les fautes étant personnelles, les peines doivent aussi l'être; or l'indignité est une peine. Mais le code ne répare qu'en partie l'injustice de l'ancienne jurisprudence : les enfants

Digitized by Google

de l'indigne succèdent de leur chef; ils ne succèdent pas par représentation, parce que, dans ce cas, ils exercent les droits que leur père aurait eus s'il avait survécu, or leur père n'avait pas de droits. Cela est conforme au principe de la représentation, comme nous le dirons plus loin, mais cela est contraire à la justice et à l'équité (n° 30).

CHAPITRE IV.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

§ I. *Dispositions générales.*

N° 1. COMPOSITION DE LA FAMILLE.

Sommaire.

25. Des degrés de parenté. Comment on les compte dans la ligne directe et dans la ligne collatérale.
26. De la ligne paternelle et maternelle. Du double lien de parenté.

25. La succession est déférée aux parents du défunt; dans cette délation, la loi tient compte des degrés de parenté et des lignes. Nous avons dit, plus haut (1), ce que l'on entend par parenté; il nous faut voir encore comment on compte les degrés, et comment on détermine les lignes.

« La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un *degré* » (art. 735). La suite des degrés forme la *ligne*. On appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; *ligne collatérale,* la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. On distingue la ligne directe en *ligne directe descendante* et *ligne directe ascendante :* la première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend (art. 736).

En ligne directe, on compte autant de degrés que de généra-

(1) Voyez, t. Ier, n° 145.

Digitized by Google

tions; ainsi, le fils est, à l'égard du père, au premier degré, et le petit-fils, au second; réciproquement le père est, à l'égard du fils au premier degré, et l'aïeul à l'égard du petit-fils, au deuxième (art. 737).

« En ligne collatérale, les lignes se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. Ainsi, deux frères sont au deuxième degré, les cousins germains au quatrième, et ainsi de suite » (art. 738).

26. Les *parents paternels* d'une personne sont ceux qui lui tiennent du côté de son *père;* les *parents maternels* sont ceux qui lui tiennent du côté de sa *mère.* De là la distinction des lignes paternelle et maternelle qui joue un si grand rôle dans notre système de succession. La *ligne paternelle* du défunt comprend tous ceux qui lui étaient parents du côté de son père, et la *ligne maternelle* comprend tous ceux qui lui étaient parents du côté de sa mère. Ainsi la *ligne paternelle* comprend 1° les parents paternels du défunt, et 2° les parents maternels qui lui tiennent du côté de son père; donc la mère et tous les ascendants maternels du défunt, leurs descendants et leurs collatéraux. De même la *ligne maternelle* comprend 1° les parents maternels du défunt et 2° les parents paternels qui lui tiennent du côté de sa mère, ascendants, descendants et collatéraux (n° 32).

Pour voir dans quelle ligne un héritier succède, il faut voir s'il est parent du défunt du côté du père du défunt, ou du côté de la mère du défunt; dans le premier cas, il succédera dans la ligne paternelle; dans le second, il prendra part parmi les parents de la ligne maternelle. Un enfant du frère de mon père vient à mourir, dans quelle ligne succéderai-je? Dans la ligne paternelle, puisque je suis son parent du côté du père du défunt.

Il y a des héritiers qui prennent part dans les deux lignes, ce sont les parents *germains,* parce qu'ils tiennent au défunt du côté de son père et du côté de sa mère. D'autres parents ne prennent part que dans une ligne, parce qu'ils ne tiennent au défunt que du côté de son père ou de sa mère, ce sont les *consanguins* et les *utérins* (art. 733). Quels parents sont liés au défunt par un double lien? Ce sont 1° les descendants du défunt; puisqu'ils descendent du défunt, ils lui tiennent du côté de son père et de sa mère;

Digitized by Google

voilà pourquoi il n'y a pas de partage par ligne dans le premier ordre qui comprend les descendants, tous les descendants étant nécessairement parents dans les deux lignes (n° 34), 2° les ascendants du défunt ne sont, en général, ses parents que dans une seule ligne, parce qu'ils ne lui tiennent que du côté de son père ou de sa mère; de là la division de la succession entre les deux lignes. Par exception, il se peut que les ascendants du défunt appartiennent aux deux lignes : nous renvoyons, pour ce cas très-rare, à notre cours de *Principes* (n° 35). 3° Les frères et sœurs germains du défunt, parce qu'ils sont issus du même père et de la même mère que le défunt; les frères et sœurs consanguins ou utérins ne sont parents du défunt que dans la ligne paternelle ou maternelle. Les descendants de frères et sœurs germains appartiennent également aux deux lignes. Les autres parents collatéraux du défunt ne sont, en général, parents que dans une ligne : il y a des exceptions en cas de mariage entre parents, d'où résulte un double lien de parenté (n° 35).

N° 2. RÈGLES GÉNÉRALES SUR LES ORDRES DE SUCCESSION.

Sommaire

27. Première règle concernant les biens.
28. Deuxième règle : on succède par ordre. Des divers ordres.
29. Troisième règle : division par lignes.
30. Quatrième règle : droits des parents germains et unilatéraux.
31. Cinquième règle : quand il y a lieu à dévolution d'une ligne à l'autre.
32. Jusqu'à quel degré succède-t-on ?

27. L'article 732 porte : « La loi ne considère ni l'origine ni la nature des biens pour en régler la succession. » Cette disposition maintient l'abolition des règles du droit coutumier que nous avons exposées plus haut (1), la division des biens en acquêts et en propres et la délation des propres à la famille d'où ils étaient provenus au défunt (n° 38).

28. Les successions se défèrent par *ordres*. On entend par ordres certaines classes de parents qui succèdent dans un ordre déterminé par la loi. Les parents appartenant au premier ordre excluent ceux qui font partie du second, et ainsi de suite; de

(1) Voyez, ci-dessus, n° 10.

Digitized by Google

sorte que, pour savoir si tel parent est appelé à succéder, il faut voir avant tout dans quel ordre il se trouve. Il importe donc de préciser le nombre des ordres et les parents qui y entrent. Le code ne distingue que trois ordres, les descendants, les ascendants et les collatéraux (art. 731, et sections III, IV et V). En réalité, il y en a cinq : 1° les enfants et descendants, 2° les frères et sœurs et leurs descendants, en concours avec les père et mère, ou seuls, 3° les ascendants dans les deux lignes; 4° les ascendants dans une ligne et les collatéraux dans l'autre; 5° les collatéraux dans les deux lignes (n° 39).

On succède par *ordre* et non par *proximité de degré*, c'est-à-dire que pour savoir si tel parent succède au défunt, il faut considérer d'abord l'ordre auquel il appartient, et non le degré auquel il se trouve. Un descendant du deuxième degré succède de préférence au père du défunt, quoique celui-ci soit du premier degré; c'est qu'il appartient au premier ordre, celui des descendants, tandis que le père n'appartient qu'au second et au troisième. Cela est fondé sur une loi de la nature : l'affection que nous avons pour nos enfants et descendants est plus vive que celle que nous portons à nos ascendants; il est donc très-naturel que le petit-fils succède de préférence au père du défunt. Dans le partage par lignes, la loi ne tient plus aucun compte de l'ordre naturel des affections, elle prend en considération l'intérêt des familles : le père, parent du premier degré, peut concourir avec un collatéral du douzième.

Si d'un ordre à l'autre la proximité de degré est indifférente, elle est décisive en principe dans chaque ordre : l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné. Ici l'ordre de l'affection reprend son empire; or, l'affection allant en diminuant à mesure que la parenté s'éloigne de la souche commune, il est logique que le parent le plus proche en degré succède de préférence à celui qui se trouve à un degré plus éloigné. Cette règle reçoit exception en cas de représentation; nous en traiterons plus loin (n° 40 et 41).

29. « Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle » (art. 733). Cette règle est empruntée à la loi de nivôse

Digitized by Google

qui abolit la maxime coutumière *paterna paternis*, et la remplaça par la division entre les deux lignes; tout en dérogeant aux coutumes, la loi de nivôse et le code civil à sa suite s'inspirèrent de l'esprit du droit coutumier (1). Nous dirons plus loin les exceptions que la loi apporte au principe de la division par lignes (nos 42 et 44).

« Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches; la moitié dévolue à chaque ligne appartient aux héritiers les plus proches en degrés » (art. 734). Chaque ligne comprend deux branches; les parents paternels forment la branche paternelle, et les parents maternels forment la branche maternelle. La moitié dévolue à chaque ligne doit-elle se diviser entre les deux branches, en sorte que chacune aura le quart des biens? Quelques coutumes avaient admis cette seconde division sous le nom de *refente;* les auteurs du code ont rejeté la *refente*, sans bonne raison, sinon que le partage entre les branches entraînait de grands frais en recherche de titres et en contestations de tout genre (n° 45).

30. « Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne prennent part que dans leur ligne; les germains prennent part dans les deux lignes » (art. 733, 2e alinéa). Le code rejette le privilége du double lien, en vertu duquel les frères germains excluaient les frères consanguins et utérins; ce privilége, introduit par Justinien, était consacré par quelques coutumes. Il est en opposition avec le principe nouveau de la division par lignes; les parents germains doivent prendre part dans les deux lignes, puisqu'ils appartiennent aux deux lignes; mais, de leur côté, les parents unilatéraux doivent prendre part dans la ligne à laquelle ils appartiennent. De là résulte que les germains ont une part double sans que l'on puisse dire que c'est un privilége, puisque c'est une application de la division par lignes (n° 47).

31. La division par lignes a encore une autre conséquence : « Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes » (art. 733, 3e alinéa). Une moitié de la succession est

(1) Voyez, ci-dessus, n° 11.

Digitized by Google

affectée à chaque ligne; tant qu'il y a des parents dans une ligne, ils succèdent, peu importe à quel degré ils se trouvent, puisque d'une ligne à l'autre on n'a aucun égard à la proximité de degré. S'il n'y a plus de parents dans une ligne, les biens qui lui sont affectés sont *dévolus* à l'autre ligne (n° 50).

32. Reste à savoir jusqu'à quel degré on succède. L'article 755 décide que les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. C'est une limite arbitraire, mais il en fallait une. Dans l'ancien droit on admettait à succéder les parents, au besoin, du millième degré; c'était une mine à procès. D'ailleurs, à un degré aussi éloigné, la famille n'existe plus, moralement parlant. De là suit qu'à défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout (n° 51).

§ II. *De la représentation.*

Sommaire.

33. On succède de son chef ou par représentation. Qu'est-ce que la représentation?
34. De la représentation en ligne directe.
35. De la représentation en faveur des descendants de frères et sœurs.
36. La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants et des collatéraux.
37. Des conditions requises pour qu'il y ait lieu à la représentation.
38. Des effets de la représentation.

33. Il y a deux manières de succéder : l'héritier peut venir à la succession soit de son propre chef, soit par représentation. L'héritier succède de son propre chef quand il appartient à l'ordre qui est appelé à la succession, et que, dans cet ordre, il est le plus proche en degré. Celui qui succède par représentation doit aussi appartenir à l'ordre auquel la succession est déférée; mais à raison de son degré de parenté, il aurait été exclu par un parent plus proche; la représentation lui permet de monter au même degré que ce parent en prenant la place de son père prédécédé. Tout parent succède de son chef; tandis que le droit de représentation n'appartient qu'aux descendants des enfants prédécédés et aux descendants de frères et sœurs également prédécédés (n° 53).

« La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (art. 739). C'est une fiction, parce

Digitized by Google

qu'elle met sur la même ligne, et comme étant au même degré, deux héritiers dont l'un est au premier degré et l'autre au second ou au troisième. De là suit que la représentation est de stricte interprétation, puisque le législateur seul peut créer des fictions. Nous dirons les motifs de la fiction en exposant les conditions requises pour qu'il y ait lieu à représentation (nos 54 et 55).

34. « La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante » (art. 740). En règle générale, les parents succèdent, dans chaque ordre, d'après la proximité de leur degré de parenté avec le défunt; cette règle se fonde sur l'affection présumée du défunt pour ses plus proches parents. Or, quand un enfant décède avant son père, auquel il était appelé à succéder avec les autres enfants, et qu'il laisse des descendants, le père a certes pour les enfants orphelins l'affection qu'il avait pour son enfant; son affection pour eux augmente, parce qu'il leur tient lieu du père que la mort leur a enlevé. Il est donc dans l'esprit de la règle que les descendants, quoiqu'ils soient au second ou au troisième degré, succèdent avec les enfants du premier degré, l'affection du défunt pour ses enfants et petits-enfants étant la même (n° 57).

Le représentation a lieu dans tous les cas. Il y en a trois (n° 58):

1° « Les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé. » Les enfants qui ont survécu sont au premier degré; les descendants de l'enfant prédécédé, étant au second degré, seraient exclus par ceux qui sont plus proches; pour qu'ils puissent être admis à succéder, il faut que la représentation les fasse monter au premier degré, qui est celui de leur père.

2° « Quand tous les enfants du défunt sont morts avant lui, et que les descendants de ces enfants se trouvent entre eux en degrés inégaux. » Dans ce cas, la représentation est nécessaire à ceux qui se trouvent au degré le plus éloigné pour être admis à la succession. Et elle est nécessaire à tous pour déterminer le mode de partage; si les descendants des enfants sont en nombre inégal, chaque souche doit recevoir la portion héréditaire qu'aurait eue l'enfant du premier degré que ses descendants représentent, afin de maintenir l'égalité entre les diverses branches (1).

(1) Voyez, plus loin, n° 38.

Digitized by Google

3° « Lorsque tous les enfants du défunt étant prédécédés, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux à des degrés égaux. » Dans ce cas, tous les descendants étant au même degré, ils n'ont pas besoin du bénéfice de représentation pour venir à l'hérédité de leur auteur commun; mais la représentation est nécessaire pour établir l'égalité entre les diverses branches au moyen du partage par souche; le partage par tête nuirait aux uns et profiterait aux autres; il faut donc qu'il se fasse par souche, c'est-à-dire que la succession doit avoir lieu par représentation (1).

35. Le droit de représentation au profit des descendants de frères et sœurs a le même fondement que le bénéfice dont jouissent les descendants en ligne directe, l'affection des oncles et tantes, laquelle se reporte naturellement sur les descendants des neveux et nièces qu'ils ont eu le malheur de perdre (n° 60). La représentation a aussi lieu dans les mêmes cas (art. 742) :

1° « La représentation est admise en faveur des enfants et des descendants de frères ou sœurs du défunt lorsqu'ils viennent à sa succession avec des oncles ou tantes. » Sans la représentation, les descendants de frères et sœurs prédécédés seraient exclus par les frères et sœurs qui ont survécu, parce qu'ils sont à un degré plus proche du défunt. Grâce à ce bénéfice, ils montent à un degré égal à celui de leurs oncles et tantes, et sont, par conséquent, admis à succéder.

2° Lorsque tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés, et que la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés inégaux. Dans ce cas, la représentation est d'abord nécessaire pour que les descendants qui sont à des degrés plus éloignés puissent concourir avec ceux qui sont à des degrés plus proches; elle les fait monter tous au degré des frères et sœurs qui sont prédécédés. En second lieu, la représentation détermine le mode de partage; il se fait par souche afin de maintenir l'égalité entre les diverses branches.

3° Quand tous les frères et sœurs du défunt sont prédécédés, et que la succession est dévolue à leurs descendants en degrés égaux. Dans ce cas, la représentation n'est pas nécessaire pour faire venir les descendants à la succession; si la loi veut qu'ils

(1) Voyez, plus loin, n° 38, p. 36.

Digitized by Google

succèdent par représentation, c'est pour maintenir l'égalité entre les diverses branches en opérant le partage par souche (n° 61)(1).

36. « La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche dans chacune des deux lignes exclut toujours le plus éloigné » (art. 741). L'affection descend, elle ne remonte pas; la vieillesse s'attache à l'enfance, comme si elle voulait y puiser une nouvelle source de vie; mais l'aïeul ne remplace pas, dans le cœur de l'enfant, le père ou la mère qu'il a eu le malheur de perdre. Comme la représentation est fondée sur l'affection présumée du défunt, le législateur ne pouvait pas l'admettre pour les ascendants (n° 62). Si le défunt laisse son grand-père et des frères et sœurs ou des descendants d'eux, qui recueillera sa succession? Les collatéraux, à l'exclusion de l'aïeul; en effet, les frères et sœurs et leurs descendants excluent les ascendants autres que les père et mère du défunt. Tandis que, si le grand-père avait pu représenter son fils, père du défunt, il aurait succédé en concours avec les collatéraux privilégiés, comme représentant du père (n° 63).

En ligne collatérale la représentation n'est pas admise, sauf pour les descendants de frères et sœurs. La raison en est que le motif de la représentation cesse. A mesure que la parenté s'éloigne, l'affection diminue; la loi ne pouvait donc pas supposer que le défunt avait pour les arrière-petits cousins l'affection qu'il peut avoir eue pour les cousins (n° 64).

37. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit de représentation? 1° Celui qui vient à une succession par représentation succède; il doit donc avoir les qualités requises pour succéder. Il suit de là que ceux qui sont déclarés incapables ou indignes de succéder ne peuvent pas venir à la succession par représentation (n° 65).

2° « On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement » (art. 744). L'enfant qui survit occupe lui-même sa place, et exerce les droits que la loi lui accorde; il ne peut donc pas s'agir de prendre sa place, ni d'exercer ses droits. Si l'enfant vient à mourir, après avoir accepté l'hérédité, les biens héréditaires se

(1) Comparez l'exemple donné plus loin, n° 38.

Digitized by Google

sont confondus dans son patrimoine, et sont transmis avec ce patrimoine à ses enfants. Si l'enfant meurt sans avoir accepté ni répudié, il transmet son droit héréditaire à ses enfants. Dans ces deux cas, il y a *transmission* soit de l'hérédité, soit du droit héréditaire. Il ne faut pas confondre le *droit de transmission* avec le *droit de représentation*. Ceux qui recueillent une succession par *transmission* ne succèdent pas, c'est leur père qui a succédé, et qui leur transmet les biens ou le droit aux biens ; tandis que la *représentation* est un *mode de succéder*. Nous allons voir une conséquence de cette différence. L'article 787 contient une application du principe posé par l'article 744 : « On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé »; celui qui renonce a survécu et exercé son droit, dès lors il ne peut être question de le représenter. Mais « on ne peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé » (art. 744); la raison en es que le représentant ne tient pas son droit du représenté, puisque celui-ci, étant prédécédé, n'a jamais eu de droit; il le tient de la loi; peu importe donc qu'il accepte la succession de celui qu'il représente, ou qu'il y renonce. Peut-on aussi recueillir une succession par transmission en renonçant à la succession de celui qui transmet la succession? Non, évidemment, puisque cette succession ou le droit à cette succession se trouve dans le patrimoine de celui qui a recueilli l'hérédité et qui la transmet à ses enfants (nos 67et 70).

3° Le représentant exerce les droits que le représenté aurait eus s'il avait survécu. De là suit que l'on ne peut pas représenter un indigne (730), car l'indigne n'a jamais eu de droit, il est exclu de l'hérédité, au moment même où elle s'ouvre; or, on ne peut exercer en sa place des droits qu'il n'aurait pas pu exercer s'il avait survécu. Au point de vue des principes qui régissent la représentation, cela est d'évidence; mais la conséquence est contraire à l'équité, contraire même à l'esprit de la loi, puisqu'elle n'a pas voulu que les enfants fussent exclus d'une succession à raison de l'indignité du père; et ils en sont réellement exclus parce que leur père était indigne, car c'est à raison de cette indignité qu'ils ne peuvent le représenter (n° 72).

38. Quels sont les effets de la représentation? Le représentant remonte au degré du représenté; par suite il exerce ses droits

Digitized by Google

et il est tenu de ses charges (art. 739). Un second effet de la représentation est que le partage s'opère par souche (art. 743). La loi dit, *dans tous les cas*, c'est-à-dire quoique les descendants soient au même degré; ils ne doivent ni perdre ni profiter par la mort de celui qu'ils représentent; or, si le partage avait lieu par tête, ils perdraient ou ils profiteraient. Un père a deux fils mariés; l'un a deux enfants, l'autre en a cinq. Si les deux fils survivent, chacun aura la moitié des biens laissés par le père; s'ils prédécèdent, le résultat doit être le même, et pour qu'il soit le même, il faut que le partage se fasse par souche, c'est-à-dire que les deux enfants de l'un des fils prennent la moitié, et les cinq enfants de l'autre, la seconde moitié, comme représentant leur père. Si le partage se faisait par tête, chaque descendant aurait un septième; les deux descendants de l'un des fils y perdraient, et les cinq descendants du second y gagneraient, car dans le partage par souche les deux premiers auraient un quart, et les cinq autres un dixième; or il n'y a pas de raison pour que le décès soit un bénéfice pour les uns et une perte pour les autres (n° 75).

« Si une même souche a produit plusieurs branches, la même subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres partagent entre eux par tête » (art. 743). Paul meurt, laissant une succession de 36,000 francs; il a eu trois enfants dont l'un survit; celui-ci prend le tiers de l'hérédité, c'est-à-dire 12,000 francs. Le second fils est mort, laissant un enfant vivant et deux descendants d'un enfant prédécédé; le tiers qui leur revient se partagera par moitié entre l'enfant survivant, qui aura, par conséquent, 6,000 francs, et les deux descendants de l'enfant prédécédé se partageront les autres 6,000 francs. Un troisième enfant est également prédécédé, il laisse un enfant vivant; d'un second enfant prédécédé, deux descendants, et d'un autre enfant prédécédé, quatre descendants. Ici il y a trois branches dont chacune prend le tiers de 12,000 francs, c'est-à-dire 4,000 francs; dans l'une des ces trois branches, il n'y a qu'un enfant, il aura les 4,000 francs; dans la deuxième, il y en a deux, chacun aura 2,000 francs; dans la troisième, il y en a quatre, chacun n'aura que 1,000 francs (n° 76).

Digitized by Google

§ III. *Des divers ordres de succession.*

Sommaire.

39. Qui succède dans le premier ordre? Comment se fait le partage?
40. Second ordre. Qui succède? Comment se fait le partage?
41. Les descendants de frères et sœurs sont appelés à succéder en leur qualite de descendants et non en vertu du bénéfice de représentation.
42. Comment se fait le partage de la quotité de biens dévolus aux frères et sœurs et à leurs descendants.
43. Troisième ordre. Qui succède? Comment se fait le partage?
44. Quatrième ordre. Qui succède? Comment se fait le partage?
45. Cinquième ordre. Qui succède? Comment se fait le partage?

39. Le premier ordre (art. 745) comprend les enfants et descendants, à quelque degré qu'ils se trouvent, et quand même ils ne jouiraient pas de la représentation. La question de représentation est indifférente d'un ordre à un autre, elle ne concerne que les rapports des héritiers appelés à succéder dans chaque ordre (n° 79).

L'article 745 ne parle pas des enfants adoptifs : ils ont les mêmes droits sur la succession de l'adoptant que les enfants légitimes, mais ils n'ont aucun droit sur les biens des parents de l'adoptant (art. 350). La raison en est que l'adoption crée une parenté purement civile entre l'adoptant et l'adopté, elle est étrangère à la famille de l'adoptant (n° 80). De là suit que l'adopté ne peut pas représenter l'adoptant dans la succession d'un ascendant; l'adopté n'est pas successible de l'ascendant de l'adoptant, donc il ne peut venir à sa succession par représentation, car représenter, c'est succéder (art. 739) (n° 81). De là suit encore que les descendants de l'adopté ne viennent à la succession de l'adoptant ni de leur chef, ni par représentation, car ils ne sont pas parents (n°s 82 et 83).

Comment se fait le partage? L'article 745 maintient le principe de l'égalité proclamé par la révolution; les enfants et descendants succèdent, sans distinction de sexe ni de primogéniture. La loi ajoute : et encore qu'ils soient issus de différents mariages. C'est ce qu'on appelait le droit de dévolution. En vertu de ce droit, les biens du survivant des époux qui se remariait étaient affectés aux enfants du premier lit, à l'exclusion des enfants du nouveau mariage. En favorisant les enfants du premier lit, on lésait les droits des enfants du second lit; enfants du même père

Digitized by Google

ou de la même mère, leurs droits doivent être égaux (t. VIII, n° 503).

Le partage se fait par tête quand les enfants succèdent de leur chef. L'article 749 dit, par erreur : « quand ils sont tous au premier degré ». Le degré n'a aucune influence sur le partage. Le partage se fait par souche quand il y a lieu au droit de représentation (n° 84).

40. Le second ordre comprend les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants, en concours avec les père et mère, ou seuls. Quand les père et mère viennent à la succession, ils prennent la moitié des biens, et l'autre moitié est déférée aux frères et sœurs ou à leurs descendants. Si l'un des père et mère est prédécédé ou renonce, le survivant a le quart des biens, et les trois autres quarts appartiennent aux frères et sœurs ou à leurs descendants; si les père et mère sont prédécédés ou renoncent, les frères et sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et autres collatéraux (art. 748-750). Il suit de là que dans le second ordre les père et mère ont une part fixe, chacun le quart des biens; si l'un d'eux fait défaut, sa part profite aux frères et sœurs ou à leurs descendants. La raison en est que la part déférée aux père et mère leur est donnée à titre d'aliments. Il suit encore de là que le principe de la division par lignes ne reçoit pas d'application dans le second ordre. Quand le père est en concours avec des frères utérins, ou la mère avec des frères consanguins, la succession ne se partage pas par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle, le père ou la mère, représentant de leur ligne, ne reçoivent que le quart, tandis que les frères et sœurs prennent les trois quarts. Il peut même arriver que toute l'hérédité soit déférée aux parents d'une seule ligne; il en est ainsi quand le père concourt avec des frères consanguins ou la mère avec des frères utérins, ou quand un frère unilatéral vient seul à la succession. Dès qu'il y a des frères ou sœurs, même unilatéraux, ils excluent les ascendants et les collatéraux; voilà pourquoi on les appelle des collatéraux privilégiés. Quelle est la raison de ce privilége? On suppose que tel est l'ordre naturel des affections du défunt, c'est-à-dire qu'il préfère ses frères et sœurs, même unilatéraux, à ses autres parents (n°s 87, 88 et 89).

La loi ne contient pas de disposition spéciale concernant les

Digitized by Google

descendants de frères et sœurs, dans le cas où les père et mère ainsi que les frères et sœurs sont prédécédés. Mais il résulte des articles 750 et 753 que les descendants de frères et sœurs sont toujours mis sur la même ligne que les frères et sœurs, et qu'ils excluent aussi les ascendants et les collatéraux; c'est la conséquence du principe d'affection que la loi suit dans le second ordre (n° 90).

41. Il faut encore remarquer que la loi appelle les descendants de frères et sœurs à succéder dans le deuxième ordre en leur qualité de descendants, à titre de collatéraux privilégiés, et non en vertu du bénéfice de représentation. On suppose que les père et mère soient en concours avec des frères renonçants ou indignes, ayant des descendants; ceux-ci viendront à la succession, quoiqu'ils ne puissent pas représenter leurs parents. Le texte est décisif : les descendants sont appelés en cette qualité, et il eût été inutile de les appeler s'ils ne devaient succéder qu'en vertu de la représentation, puisque leurs droits, à ce titre, étaient déjà réglés par l'article 742. Il est vrai que dans l'article 751 la loi se sert du mot *représentants*, mais ce mot y est pris comme synonyme de *descendants* pour varier les expressions, ce que le législateur aime à faire; d'ailleurs, la représentation ne consacre que le partage de la succession, tandis que l'article 751 règle la vocation. Enfin, ce qui est décisif, c'est que le second ordre est fondé sur le principe d'affection, et ce principe doit l'emporter quand les descendants de frères et sœurs viennent à la succession avec les père et mère, aussi bien que lorsqu'ils y viennent seuls (n° 91).

42. Comment se fait le partage de la moitié, des trois quarts ou de la succession entière, dévolus aux frères et sœurs et à leurs descendants? Il faut distinguer (art. 752).

Les frères et sœurs ont survécu, et ils sont du même lit; dans ce cas, le partage s'opère par tête. S'ils sont de différents lits, on fait la division en lignes : les germains prennent part dans les deux lignes, les utérins dans la ligne maternelle, les consanguins dans la ligne paternelle. Il y a un frère germain, un frère consanguin et un frère utérin, et 24,000 francs à partager, donc 12,000 pour chaque ligne; le germain prendra 6,000 francs dans la ligne paternelle, et 6,000 francs dans la ligne maternelle, par-

Digitized by Google

tant 12,000; le frère consanguin prendra 6,000 francs dans la ligne paternelle, et le frère utérin 6,000 francs dans la ligne maternelle.

Des frères et sœurs concourent avec des descendants de frères et sœurs; ceux-ci étant à un degré plus éloigné, ne peuvent venir à la succession que par le bénéfice de représentation; si leur père était indigne ou renonçant, ils seraient exclus. On tient compte de la représentation parce que dans chaque ligne la proximité de degré est décisive. S'ils viennent à la succession par représentation, ils auront la part que leur père aurait recueillie, c'est-à-dire que le partage se fera par souche.

Si les descendants de frères et sœurs viennent seuls à la succession, on applique le principe de la division par lignes quand ils sont de lits différents, ainsi que le principe de la représentation. Si aucun d'eux ne pouvait venir par représentation, cela ne les empêcherait pas de succéder en qualité de descendants, mais, dans ce cas, les plus proches en degré succéderaient seuls, et le partage se ferait par tête (n° 93).

43. Le troisième ordre comprend les ascendants des deux lignes quand le défunt ne laisse ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux (art. 746). Parmi ces ascendants se trouvent les père et mère; ils succèdent donc dans deux ordres. Dans le deuxième, ils ne prennent chacun qu'un quart. Dans le troisième, ils prennent chacun la moitié. L'article 746 dit, en effet, que l'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres; il n'y a plus de refente. S'il y a plusieurs ascendants au même degré, ils succèdent par tête : il n'y a pas lieu à représentation dans la ligne ascendante (n°s 94 et 95).

44. Le quatrième ordre comprend les ascendants dans une ligne et les collatéraux dans l'autre (art. 753). Le père ou la mère succède dans cet ordre, et prend, par conséquent, la moitié des biens. Il en est ainsi alors même qu'il serait en concours avec un collatéral du douzième degré. Le législateur a prévu l'objection qu'on lui adresserait, au nom du principe d'affection : il donne au père ou à la mère l'usufruit du tiers des biens déférés aux collatéraux (art. 754). Cette disposition exceptionnelle ne profite pas aux autres ascendants.

Digitized by Google

Le partage se fait comme dans le troisième ordre, les parents les plus proches excluent les plus éloignés. S'il y a concours de parents collatéraux du même degré, ils partagent par tête (n° 97).

45. Le cinquième ordre comprend les collatéraux dans les deux lignes. Il n'y a pas de texte qui prévoie formellement cette hypothèse. L'article 753 suppose qu'il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. S'il n'y a pas d'ascendants, on applique le principe de la dévolution (art. 733) : la moitié de la succession déférée aux ascendants est dévolue aux collatéraux de la même ligne. S'il n'y a pas de collatéraux au degré successible dans l'une des lignes, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout (art. 755).

Comment se fait ce partage? Quand il y a des collatéraux dans les deux lignes, la moitié échue à chaque ligne appartient au parent le plus proche en degré, et s'il y a des collatéraux du même degré, ils partagent par tête. Il n'y a jamais lieu au partage par souche, puisque la représentation n'existe pas au delà du deuxième ordre. S'il n'y a de collatéraux que dans une ligne, ils se partagent l'hérédité d'après les mêmes principes. La loi ne le dit pas, mais la raison d'analogie est évidente : on doit suivre, pour le partage de toute l'hérédité, les principes qui régissent le partage de la moitié (n° 99).

CHAPITRE V.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Sommaire.

46. Qui sont les successeurs irréguliers?

46. La loi qualifie d'irrégulières les successions déférées aux enfants naturels, aux parents naturels de l'enfant naturel, au conjoint survivant et à l'État. De là le nom de successeurs irréguliers que la doctrine donne à ces successeurs. La distinction entre les successeurs irréguliers et les héritiers a des conséquences

Digitized by Google

importantes, comme nous le dirons en traitant des droits et obligations des héritiers légitimes. Il importe donc beaucoup de savoir si un successeur est classé ou non parmi les héritiers. L'article 756 déclare que les enfants naturels ne sont pas héritiers; et l'article 723 dit implicitement la même chose de l'époux survivant et de l'État : « La loi règle l'ordre de succéder entre les *héritiers légitimes;* à leur défaut, les biens *passent* aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas, à l'État ». Ainsi la loi distingue les héritiers légitimes et ceux qui sont seulement successeurs aux biens, et elle les met tous sur la même ligne, donc aucun d'eux n'est héritier. Il y a une lacune dans l'article 723, il ne mentionne pas les parents naturels qui succèdent à un enfant naturel; mais l'article 769 qui les appelle décide implicitement que ces parents sont des successeurs irréguliers, puisqu'il est placé dans le chapitre intitulé des *Successions irrégulières*. Toute succession qui n'est pas fondée sur les liens du sang résultant du mariage est irrégulière (n° 100).

§ Ier. *Des enfants naturels.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

47. L'ancien droit, le droit révolutionnaire et le code civil.
48. Les enfants naturels non reconnus n'ont pas de droit de succession.
49. Les enfants reconnus n'ont de droit que sur la succession de leur père ou mère.
50. Le droit des enfants naturels est un droit de succession.

47. Dans l'ancien droit, les enfants naturels portaient le nom de bâtards, et il était de principe que « *enfants bâtards ne succèdent* ». Par le droit français, dit Pothier, les bâtards n'appartiennent à aucune famille et ne succèdent à personne, si ce n'est à leur enfant en légitime mariage. Les anciens jurisconsultes reconnaissent que, dans l'*ordre de la nature*, la condition des bâtards et des enfants légitimes est la même, puisqu'ils sont tous enfants du même *sang*. Pourquoi donc les excluait-on des droits que le *sang* donne? C'est la loi civile, disait-on, qui leur impose une *peine* à cause de la *faute de leur père*. Singulière justice que celle qui inflige une peine à l'innocent, et n'a pas même un blâme pour le coupable! Au dix-huitième siècle, il se fit une violente réaction,

Digitized by Google

au nom de la ture, contre les lois qui la violaient. La nature, dit Cambacérès au nom de la Convention nationale, ne nous fait pas un crime de naître. En conséquence, la loi du 11 brumaire an II déclara que les enfants nés hors mariage auraient les mêmes droits de successibilité que les autres enfants; elle ne faisait d'exception que pour les enfants adultérins. On a dit que l'ancien droit était injuste et barbare à l'égard des enfants naturels, et que la loi de l'an II tomba dans un excès contraire. Le code civil, dit le rapporteur du Tribunat, est plus équitable tout ensemble et plus moral; il n'accorde pas aux enfants naturels les honneurs et les droits de la légitimité, mais il leur attribue sur la succession de leurs père et mère un droit dont la quotité se trouve plus restreinte lorsqu'il y a des enfants légitimes, plus étendue lorsqu'il est en concours avec des ascendants ou des collatéraux. Cette mesure, dit Chabot, concilie les droits de la nature avec ce qu'exigent les bonnes mœurs, la faveur due au mariage et les droits des familles (nos 101, 102, 103 et 105).

A notre avis, la transaction du code lèse les droits de l'enfant naturel. Celui qui donne le jour à un enfant a des devoirs à remplir envers lui, et ce qui est un devoir pour le père est un droit pour l'enfant. Le droit de l'enfant naturel est donc le même que celui de l'enfant légitime. Telle est la tradition de notre droit belgique. Les coutumes de la Flandre disaient : *nul n'est bâtard de par sa mère*. Il en faut dire autant du père quand il est connu (n° 101). On craint qu'en donnant l'égalité aux enfants naturels, on ne détourne les hommes du mariage; on espère que la rigueur que la loi témoigne aux fruits de l'inconduite sera favorable aux bonnes mœurs. N'est-ce pas une illusion? Les lois les plus sévères ne manquèrent pas sous l'empire romain; elles n'arrêtèrent pas la corruption et la décadence, qui en est l'inévitable suite (n° 103). Notre législation, à force de vouloir être morale, aboutit à l'immoralité. Elle punit l'enfant pour la faute du père, elle lui défend même de rechercher son père pour le forcer à remplir les devoirs que la paternité lui impose; et le coupable jouit de sa fortune, sans que sa considération en soit altérée, tandis que la victime ne peut pas même réclamer l'éducation et les aliments. La morale qui s'en prendrait aux coupables ne serait-elle pas plus juste et plus efficace que celle qui punit l'innocent (n° 104)?

Digitized by Google

48. L'article 756 n'accorde aux enfants naturels de droits sur les biens de leurs père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été *légalement reconnus*. C'est une conséquence du principe qui régit la filiation naturelle. Les enfants naturels n'ont de filiation qu'en vertu de la reconnaissance; or, pour exercer un droit d'hérédité, il faut prouver sa parenté; donc les enfants non reconnus ne peuvent avoir de droit de succession. Quand y a-t-il reconnaissance légale? et quels en sont les effets? Nous renvoyons sur ce point au titre de la *Filiation* (n° 108).

49. Les enfants naturels reconnus n'ont de droits que sur la succession de leurs père et mère qui les ont reconnus; ils n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère (art. 756). C'est encore une conséquence des principes qui régissent l'état des enfants naturels. Ils n'ont de filiation que par la reconnaissance; or, la reconnaissance n'a d'effet qu'à l'égard du père et de la mère de qui elle émane; l'enfant naturel n'a donc pas d'autres parents que son père ou sa mère, et la parenté est la condition du droit héréditaire (n° 109).

50. La loi dit que l'enfant naturel a un droit sur *les biens* de ses père et mère, elle ne dit pas quelle est la nature de ce droit. Jadis il y avait controverse sur ce point; aujourd'hui il est universellement admis que c'est un droit de succession, et non un simple droit de créance contre les héritiers légitimes. Il est traité du droit des enfants au chapitre IV, intitulé : *Des successions irrégulières,* ce qui suffit déjà pour déterminer la nature du droit que la loi accorde à l'enfant naturel. L'article 756 dit que c'est un droit *sur les* biens des père et mère décédés : on peut en dire autant du droit des parents légitimes. Un droit qui s'ouvre à la mort, et qui porte sur les biens du défunt, est un droit de succession. C'est une manière d'acquérir la propriété; or, l'article 711 ne distingue pas entre la succession légitime et la succession irrégulière (n° 129). On doit donc appliquer aux enfants naturels ce que la loi dit des héritiers : ils acquièrent, dès l'ouverture de la succession, la propriété des biens que la loi leur attribue. Il n'y a qu'une différence, sous ce rapport, entre les enfants naturels et les héritiers légitimes, c'est qu'ils n'ont pas la saisine (n° 130). Nous reviendrons sur ce point.

Digitized by Google

N° 2. QUOTITÉ DU DROIT.

Sommaire.

51. La quotité varie d'après la qualité des héritiers avec lesquels l'enfant naturel concourt.
52. Concours de l'enfant naturel avec des descendants.
53. Concours de l'enfant naturel avec des ascendants, des frères et sœurs ou des collatéraux.
54. *Quid* s'il n'y a pas de parents au degré successible?
55. Du droit des descendants de l'enfant naturel.
56. De la réduction des droits de l'enfant naturel.

51. La quotité du droit que la loi attribue à l'enfant naturel varie selon qu'il est en concours avec des descendants, des ascendants, des frères et sœurs ou des collatéraux (art. 757). Quelle en est la raison? La seule qui ait quelque valeur est celle que Chabot donne dans son rapport au Tribunat. Le législateur réduit la part de l'enfant naturel pour honorer la parenté légitime; or la parenté légitime est blessée davantage quand ce sont de proches parents qui doivent concourir avec un enfant illégitime, que lorsque ce sont des parents éloignés, et parfois inconnus du défunt (n° 111).

52. L'enfant naturel qui concourt avec des enfants légitimes prend le tiers de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime (art. 757). Pour calculer sa part, il faut donc supposer qu'il est légitime, et lui donner le tiers de la portion qui lui serait allouée dans cette supposition. Il y a un enfant naturel et un enfant légitime; si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait eu la moitié de l'hérédité; il prend donc le tiers de cette moitié, c'est-à-dire le sixième. S'il y a deux enfants légitimes, il aura le neuvième, et s'il y en a trois, le douzième. On suit le même principe quand il y a plusieurs enfants naturels : il y a de cela une raison décisive, c'est que la loi n'établit qu'un seul principe. Voici une formule très-simple qui abrége les calculs : on multiplie par trois le nombre des enfants, y compris les enfants naturels; le produit donne la part qui revient à ceux-ci (n°s 112 et 115).

53. Lorsque l'enfant naturel concourt avec des ascendants ou des frères ou sœurs, son droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime; s'il concourt avec

Digitized by Google

des collatéraux, il prend les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, donc la moitié ou les trois quarts de la succession (art. 757). Dans cette seconde hypothèse, le droit de l'enfant ne varie plus d'après le nombre des parents légitimes avec lesquels il concourt, sa part est toujours de la moitié ou des trois quarts. Pourquoi est-elle fixe dans ce cas, et variable quand il concourt avec des descendants? Nous ne connaissons pas de bonne raison de cette différence (n° 118).

L'article 757 ne mentionne pas les descendants de frères et sœurs. Il en faut conclure qu'ils sont compris parmi les collatéraux, de sorte que l'enfant naturel, en concours avec eux, aura les trois quarts de l'hérédité. Le texte est formel : il ne comprend pas les descendants de frères parmi les parents qui réduisent la part de l'enfant naturel à la moitié des biens; donc il faut appliquer la dernière disposition de l'article, et ranger les descendants de frères et sœurs parmi les collatéraux (n° 119).

54. « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible » (art. 758). L'enfant naturel est donc préféré au conjoint survivant. Quant au fisc, il ne prend les biens qu'à titre de déshérence, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a aucun successeur qui se présente pour recueillir la succession (n° 125).

55. « En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents » (art. 759). Le sens de cette disposition est controversé; à notre avis, il ne donne aux descendants de l'enfant naturel qu'un droit de représentation, il ne leur accorde pas un droit de succession. Les descendants ne peuvent pas succéder de leur propre chef au père de l'enfant naturel, parce qu'ils ne sont pas ses parents; à la rigueur, ils ne pourraient pas même succéder par représentation, car pour représenter, il faut avoir les qualités requises pour succéder; si la loi leur accorde la représentation, c'est pour que les enfants ne perdent pas par la mort de leur père (n° 127).

56. Après avoir fixé la part de l'enfant naturel, la loi ajoute (art. 761) : « Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration ex-

Digitized by Google

presse de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. » Quels sont les motifs de cette disposition tout à fait exceptionnelle, puisque c'est une convention sur une succession future, convention que la loi prohibe? C'est une espèce de transaction qui se fait dans l'intérêt de la famille et de l'enfant naturel. Elle écarte de la succession un enfant illégitime, toujours mal vu par les parents légitimes, et elle peut être favorable à l'enfant, qui jouira déjà, du vivant de ses père ou mère, des biens qui lui tiennent lieu de sa portion héréditaire (n° 131).

L'enfant naturel doit-il consentir à cette réduction? Oui, à notre avis, car elle ne peut avoir lieu que par une donation. C'est le seul acte par lequel le père puisse disposer à titre gratuit, entre-vifs au profit de l'enfant; or, la donation est un contrat qui exige le consentement du donataire (n° 132). Il faut une déclaration expresse, dans l'acte de donation, portant que l'intention du père est de réduire l'enfant à la portion qu'il lui assigne; elle doit être expresse, parce c'est une exception au droit commun. De son côté, l'enfant naturel doit savoir qu'en acceptant la donation, il renonce à sa part héréditaire (n° 135).

Il y a une dernière condition : il faut que l'enfant reçoive, du vivant de ses père et mère, la moitié de ce qui lui est attribué par l'article 757. Le calcul de cette moitié se fait sur les biens que le père laissera à son décès; en effet, c'est une quotité des droits héréditaires de l'enfant; or ce n'est qu'à la mort du père que l'on sait quel est le montant de sa fortune, et avec quels parents l'enfant naturel concourt. Lors de l'acte de donation, la part de l'enfant ne peut être fixée qu'approximativement; si l'enfant n'a pas reçu la moitié à laquelle il a été réduit, il aura une action pour obtenir ce qui lui manque (n° 136).

N° 3. DES ENFANTS INCESTUEUX ET ADULTÉRINS.

Sommaire.

57. Ils ne succèdent pas; la loi ne leur donne que des aliments.
58. Comment ces aliments sont-ils réglés?

57. Les enfants incestueux et adultérins ne succèdent pas; ils n'ont droit qu'à des aliments (art. 762). Pour les exclure, on in-

Digitized by Google

voque la moralité publique. Nous doutons que les bonnes mœurs y gagnent. L'exclusion n'a pas même de sanction; il y a mille moyens d'éluder la prohibition de la loi, et les parents coupables ne manquent pas d'en user (n° 141).

La loi donne des aliments aux enfants adultérins et incestueux, et d'un autre côté, elle défend de les reconnaître. Comment concilier ces dispositions qui semblent contradictoires? Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Filiation* (1).

58. Le droit que l'article 762 accorde aux enfants adultérins et incestu .x est une créance alimentaire; elle est donc soumise aux prin(pes qui régissent cette créance. Par application de ces principes, l'article 763 dispose que les aliments sont réglés eu égard aux facultés du père ou de la mère. L'article 208 dit la même chose. La loi ajoute que l'on doit tenir compte de la *qualité* des héritiers. Il en est de la créance alimentaire comme de la part héréditaire des enfants naturels (2); elle augmente quand l'enfant réclame des aliments contre des ascendants, et elle est plus forte encore s'il la demande à des collatéraux. Le *nombre* des héritiers doit aussi être pris en considération, mais en sens inverse; une succession opulente peut devenir médiocre, s'il y a beaucoup d'héritiers; et comme il faut proportionner les aliments aux facultés du débiteur, la pension diminuera avec le nombre de ceux qui la doivent. Il y a un autre élément essentiel pour fixer la quotité de la pension, ce sont les besoins de l'enfant qui y a droit. On applique encore le principe général (3). Si l'enfant n'est pas dans le besoin, il ne peut pas exiger d'aliments. L'article 764 consacre une conséquence de ce principe : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. »

(1) Voyez, tome I, nos 296, 297 et 299.
(2) Voyez, ci-dessus, n 51.
(3) Voyez, t. I, n° 196.

Digitized by Google

N° 4. DE LA SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS.

Sommaire.

59. Des parents naturels qui sont appelés à la succession de l'enfant naturel.

59. Lorsque l'enfant naturel laisse des enfants ou descendants légitimes, la succession est régulière, puisque la qualité d'enfant naturel du défunt n'empêche pas les enfants issus de son mariage d'être légitimes. On applique donc l'article 745. S'il ne laisse que des enfants naturels, on applique également le droit commun concernant les enfants naturels lorsqu'il n'y a pas de parents légitimes; or, tel est le cas quand il s'agit d'un enfant naturel décédé sans postérité légitime, et laissant des enfants naturels; il n'a pas de parents légitimes, puisqu'il ne peut pas en avoir d'autres que ses enfants, donc les enfants naturels prendront toute l'hérédité (n° 145).

C'est parce que le droit commun suffit pour régler ces hypothèses, que la loi ne s'en occupe pas. L'article 765 suppose que l'enfant naturel est décédé *sans postérité*, et il défère, dans ce cas, la succession au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre (n° 147).

En cas de prédécès des père et mère, les biens passent aux frères et sœurs naturels du défunt (art. 766). Il suit de là que le survivant des père et mère exclut les frères et sœurs naturels. Cela est conforme à l'ordre des affections que le législateur suit dans les successions irrégulières, puisqu'il n'y a point de famille; or l'enfant naturel a certes plus d'affection pour son père ou sa mère, le seul être qui le chérisse, que pour des frères et sœurs dont il ignore peut-être l'existence.

L'article 766 ajoute que les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père et mère passent aux frères ou sœurs légitimes. C'est un cas de retour successoral; nous y reviendrons. Il suit de là que les frères et sœurs légitimes ne succèdent pas, quoiqu'ils soient également frères et sœurs par les liens de la nature. La loi s'est prononcée en faveur des frères et sœurs naturels, parce que, étant exclus de toute hérédité légitime, leur situation sera, en général, peu aisée; d'ailleurs les frères naturels ne succèdent pas à leurs frères légitimes, il ne serait donc

Digitized by Google

pas juste de faire concourir les frères légitimes avec les frères naturels, alors que les frères naturels ne concourent pas avec les frères légitimes (n° 149).

L'article 766 dit que les biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs *descendants*. Par *descendants* il faut entendre les descendants légitimes; quant aux descendants naturels, ils ne sont pas parents de l'enfant naturel, puisqu'il n'y a d'autre parenté collatérale, pour les enfants naturels, que celle que la loi admet entre frères et sœurs naturels, et sans parenté, il ne saurait y avoir de droit de succession (n° 151).

A défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux, les biens appartiennent au conjoint, et s'il n'y a pas de conjoint, à l'Etat (n° 152). C'est le droit commun.

§ II. *Du conjoint survivant.*

Sommaire.

60. Droit du conjoint survivant.

60. Les constitutions impériales donnaient à la femme pauvre et sans dot une part dans la succession de son mari. Elle prenait le quart des biens, sauf quand il y avait plus de trois enfants; dans ce cas, elle avait une part virile. Ainsi la femme était mise à peu près sur la même ligne que les enfants issus de son mariage. Il y a une profonde vérité dans ce système, si l'on admet l'ordre des affections naturelles comme base du droit de succession : l'affection du défunt se partageant entre sa femme et ses enfants, il est juste qu'ils aient une part égale dans son hérédité.

Les coutumes pourvoyaient d'une autre manière à ce que l'humanité exige en faveur de la veuve en lui accordant un douaire; elle avait généralement l'usufruit de la moitié des biens délaissés par le mari. Le douaire était une convention tacite de mariage; il assurait à la femme la situation pécuniaire qu'elle avait du vivant de son époux, et il était plus en harmonie avec les principes que le droit de succession, car strictement la femme ne peut pas succéder, puisqu'elle n'est pas parente (n° 154).

Le code ne maintient ni la quarte romaine ni le douaire coutumier. Si l'on demande le motif de cette dérogation, on doit répondre que c'est une incroyable légèreté. Au conseil d'Etat,

Digitized by Google

Maleville remarqua que le code ne contenait aucune disposition en faveur de la femme pauvre. Treilhard répondit que l'article 754 lui donnait l'usufruit du tiers des biens; c'était une erreur palpable, puisque cet article ne parle pas même du conjoint survivant. Le conseil d'Etat se contenta cependant de cette réponse (n° 155).

Dans le système du code civil (art. 767), le conjoint survivant succède comme successeur irrégulier. Il faut pour cela que le défunt ne laisse aucun héritier légitime et aucun parent naturel. Il faut de plus que l'époux survivant ne soit pas divorcé; quand il est divorcé, il a perdu la qualité à raison de laquelle il est appelé à l'hérédité. Quant au conjoint séparé de corps, il succède puisqu'il reste époux (n°s 156 et 157).

§ III. *De l'Etat.*

Sommaire.

61. Quand et à quel titre l'État succède-t-il?

61. « A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat » (art. 760). La loi ne dit pas que l'Etat succède; il n'a aucune qualité pour succéder. Il prend les biens, par application du principe que tous les biens sans maître lui appartiennent (art. 539 et 713). La loi l'a décidé ainsi pour empêcher le désordre auquel donnerait lieu le droit d'occupation. Cela suppose qu'il n'y a ni héritiers ni successeurs irréguliers : on dit alors que la succession est en *déshérence*. Il ne faut pas confondre la *déshérence* avec la *vacance* de l'hérédité. Nous y reviendrons (n° 159).

CHAPITRE VI.

DU RETOUR SUCCESSORAL.

Sommaire.

62. Qu'entend-on par retour successoral? Fondement du retour. Règle d'interprétation.

62. « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décé-

Digitized by Google

dés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession » (art. 747).

« Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants » (art. 351).

« En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes s'ils se retrouvent en nature dans la succession » (art. 766).

On donne ordinairement le nom de *retour légal* au droit de succession spéciale établi par ces dispositions. La loi se sert du mot *retourner* dans les articles 351 et 766; les biens retournent, en effet, à celui qui les avait donnés; voilà pourquoi dans l'ancien droit on qualifiait ces successions de *réversion*. On appelle ce retour *légal*, pour le distinguer du retour *conventionnel* qui est stipulé par le donateur. La donation avec clause de retour est faite sous condition résolutoire, c'est-à-dire que si la condition du prédécès du donataire sans postérité se réalise, la donation est considérée comme n'ayant jamais été faite, et par suite tous les droits consentis par le donataire sont résolus. Tel n'est pas l'effet du retour légal. Le donataire, dans les cas des articles 351, 747 et 766, devient propriétaire irrévocable des choses données, et peut concéder des droits également irrévocables aux tiers; s'il les a aliénés, il n'y a plus lieu au retour. Le terme de *retour* est donc impropre pour désigner la succession spéciale de l'ascendant, de l'adoptant et des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel; nous y ajoutons le mot *successoral*, afin de marquer que c'est un droit de succession (n° 162).

Le retour successoral ne s'applique qu'aux biens donnés; il est accordé au donateur, parce qu'il est donateur. Par là on favorise les donations, puisque le donateur est sûr que les biens lui reviennent, s'il survit au donataire mort sans postérité. Telle est aussi l'intention du donateur; il est certain qu'il ne donnerait pas s'il pouvait prévoir que les biens qu'il donne par affection pour le donataire passeront à des étrangers, dans le cas où il survivrait au donataire et à ses descendants (n° 165).

Le trois cas de retour étant fondés sur le même motif, on peut raisonner par analogie de l'un à l'autre, à moins que le code n'ait

Digitized by Google

établi une règle spéciale pour l'un de ces cas; les dispositions exceptionnelles ne s'étendent jamais, même par voie d'analogie (n° 166).

§ I. *Qui succède?*

Sommaire.

63. De l'adoptant donateur et de ses descendants.
64. De l'ascendant donateur.
65. Des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.

63. L'adoptant succède aux choses par lui données à l'adopté, si celui-ci meurt sans descendants légitimes (art. 351). La loi donne le même droit à l'adoptant dans la succession des descendants de l'adopté : « Si, du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants de l'adopté laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succéderait aux choses par lui données » (art. 352). Le motif est le même; l'article 352 ajoute que ce droit est inhérent à la personne de l'adoptant, et non *transmissible* à ses héritiers, même en ligne descendante. Le mot *transmissible* n'est pas exact; si l'adoptant survit, le droit aux biens donnés lui est acquis, et il le *transmet* à ses héritiers quels qu'ils soient; mais s'il prédécède, ses héritiers n'ont pas le droit de retour sur les biens donnés qui se trouveraient dans la succession des descendants de l'adopté; tandis que la loi donne aux descendants de l'adoptant le droit de retour dans la succession de l'adopté (n°s 168 et 169).

64. L'ascendant succède aux biens par lui donnés à ses descendants (art. 747). Ce droit n'appartient pas à d'autres parents donateurs; il y a un motif spécial à l'ascendant, c'est l'affection qu'il a pour ses descendants, affection qui ne lui permet pas même de penser qu'il pourra survivre à ses enfants; la loi stipule pour lui ce qu'il lui serait trop douloureux de stipuler lui-même. Cette raison n'existe pas au même degré pour les autres parents; à leur égard le retour conventionnel suffit (n° 171). Les descendants de l'ascendant n'ont pas le droit de retour, à la différence des descendants de l'adoptant; c'est un droit exceptionnel qui n'appartient qu'à celui à qui la loi l'accorde. La loi ne donne pas non plus à l'ascendant donateur le droit qu'elle donne à l'adoptant

Digitized by Google

d'exercer le droit de retour dans la succession des descendants du donataire. L'article 747 est formel : « Les ascendants succèdent aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité. » Il faut donc que l'enfant donataire décède sans postérité; s'il meurt, laissant une postérité, l'ascendant ne peut pas succéder, puisque la condition prescrite par la loi fait défaut. C'est une anomalie qu'il faut accepter, parce qu'elle résulte du texte de la loi, mais il est difficile de l'expliquer (n° 173).

65. « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes » (art. 766), c'est-à-dire aux enfants légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel. L'enfant du donateur reprend les biens donnés par le père à l'enfant naturel; et si c'est la mère qui donne, l'enfant de la mère exercera le droit de retour (n° 174). Si les frères et sœurs légitimes prédécèdent laissant des descendants, ceux-ci n'exercent pas le droit de retour, parce que la loi ne le leur donne pas, et ils ne peuvent pas l'exercer par voie de représentation, car la représentation est une fiction qui ne peut être étendue hors des cas pour lesquels la loi l'établit (n° 175).

§ II. *Conditions.*

Sommaire.

66. 1° Prédécès de l'enfant donataire, et, de plus, prédécès des père et mère naturels, quand il s'agit du droit de retour des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.
67. 2° Les biens donnés doivent se trouver en nature dans la succession du donataire.

66. 1° La première condition est que le donataire soit prédécédé sans postérité (art. 747, 351 et 352). Si le donataire laisse des descendants venant à l'hérédité, ils excluent l'ascendant ou l'adoptant donateur (n°s 177 et 178).

Pour les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, il y a une condition de plus. Le prédécès sans postérité de l'enfant donataire ne suffit point pour que les frères et sœurs légitimes aient le droit de retour; il faut encore le prédécès des père et mère. En effet, si l'enfant naturel laisse son père et sa mère, sa succession leur est dévolue, et si l'un des père et mère survit

Digitized by Google

seul, il prend toute la succession; donc il prend les biens que l'enfant a reçus de son père ou de sa mère, même ceux qu'il aurait reçus du prédécédé. Le droit de retour sur ces biens ne s'ouvre en faveur des frères et sœurs légitimes que lorsque les père et mère prédécèdent. C'est ce que dit formellement l'article 766, et cela se comprend : les frères et sœurs légitimes n'ont aucun droit à succéder, tandis que le père ou la mère a un titre légal de parenté (nos 180).

67. 2° Le droit de retour porte sur les biens *donnés;* la loi le dit de l'ascendant et de l'adoptant (art. 747 et 351). Quant aux descendants de l'adoptant, ils succèdent de plus aux biens que l'adopté a recueillis dans la succession de l'adoptant (art. 351). Les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel succèdent aux biens que l'enfant avait *reçus* de ses père et mère; ce mot *reçus* comprend les biens donnés entre-vifs et ceux que l'enfant a recueillis dans la succession de ses père et mère (n° 184).

Pour que les biens retournent au donateur, il faut qu'il existent *en nature* dans la succession du donataire. Le donateur reprend ce qu'il a donné; c'est la donation qui est son titre, il ne peut donc exercer son droit que sur les biens donnés qui se trouvent dans l'hérédité du donataire. Si les biens ont été aliénés et le prix payé, le droit de retour cesse, parce qu'il n'y a plus de biens donnés; les deniers ne peuvent pas retourner au donateur, parce que le donateur n'a pas donné de deniers. Malgré l'aliénation, le retour peut encore s'exercer si le donataire avait une action en reprise; c'est l'application du principe que l'action équivaut à la chose. Les articles 747 et 766 le disent, et il faut appliquer le même principe au cas de l'article 351, parce que c'est une règle de droit commun. Il en est de même quand le prix reste dû; tant que le prix n'est pas payé, le donataire a l'action en résolution, c'est-à-dire une action en reprise; le prix dû équivaut donc à l'action ou à la chose donnée. Le principe étant général, doit s'appliquer à tous les cas de retour (nos 185 et 186). Mais le donateur ne succède pas aux choses qui remplacent les biens donnés; ce serait une subrogation légale, pour laquelle il faudrait un texte formel qui n'existe point (n° 187).

Par application de ces principes on doit décider que le droit de retour cesse quand le donataire a légué les biens donnés; car les

Digitized by Google

biens légués ne se trouvent plus dans la succession du donataire, ils sont la propriété du légataire. Si l'enfant donataire a concédé des droits réels sur la chose donnée, ces droits sont maintenus. C'est une aliénation partielle, un démembrement de la propriété; le retour aura lieu, mais ceux qui l'exercent devront respecter les droits des tiers. L'article 351 le dit de l'adoptant; il en est de même dans les cas prévus par les articles 747 et 766, quoique la loi ne le dise pas; c'est une conséquence des principes qui régissent le retour successoral (n° 188).

§ III. *Effets du retour.*

Sommaire.

68. Ceux qui exercent le droit de retour ne sont ni héritiers ni successeurs universels. Conséquences qui en résultent.

68. Le retour est un droit de succession, mais c'est une succession anomale. Ceux qui y viennent ne sont pas héritiers; l'adoptant et les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ne sont pas même parents, du moins ces derniers ne sont pas parents légitimes. D'ailleurs, il n'y a pas d'héritiers à titre particulier (art. 724); les donateurs ne recueillent que des biens donnés, donc ils succèdent à titre particulier (n° 195, 196).

De là suit que ceux qui succèdent à des biens donnés n'ont pas la saisine. Les héritiers légitimes sont saisis de tous les biens et par conséquent des biens donnés; ceux qui exercent le droit de retour doivent s'adresser à eux pour obtenir la délivrance (n° 198).

De là suit encore que ceux qui exercent le retour ne sont pas tenus des dettes; il n'y a que les successeurs universels qui en soient tenus. L'article 351 déroge à ce principe quant à l'adoptant donateur, La disposition étant exceptionnelle ne peut pas être étendue, à notre avis, aux autres cas de retour légal (n° 200).

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DE LA POSSESSION DE L'HÉRÉDITÉ.

Sommaire.

69. Différence entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession.

69. La loi distingue entre la transmission de la propriété et la transmission de la possession. Tous les successeurs légitimes ou irréguliers, universels ou à titre particulier, appelés à l'hérédité acquièrent la propriété des biens qui leur sont dévolus en vertu de la loi. Il n'en est pas de même de la possession; il n'y a que les héritiers légitimes qui aient la possession de plein droit, ce que l'on appelle saisine. Quant aux autres successeurs, ils doivent demander la possession ou la délivrance; ils n'ont pas la saisine (n° 207).

§ I. *Transmission de la propriété.*

Sommaire.

70. La transmission se fait de plein droit, en vertu de la loi, dans toute succession.

70. En droit romain, il fallait une acceptation pour que la succession fût acquise, c'est-à-dire une manifestation de volonté que l'on appelait *adition*. Jusque-là l'hérédité était vacante, en ce sens qu'elle n'avait pas de maître; de là les interprètes concluaient que la succession vacante était une personne morale qui représentait le défunt. Ce principe n'était pas suivi dans l'ancien droit. « Une succession est acquise à l'héritier, dit Pothier, dès l'instant de la mort du défunt. Cette règle a lieu dans toutes les provinces du royaume, et quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du droit romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les pays de droit écrit. » Les auteurs du code ont consacré la théorie coutumière, quoique le mot d'*adition* de l'hérédité se trouve encore dans l'article 779. Il va sans dire qu'il ne peut plus être question

Digitized by Google

de la fiction qui considère l'hérédité comme représentant la personne du défunt (n° 211).

Le principe coutumier sur la transmission de la propriété de l'hérédité s'applique aux successeurs irréguliers aussi bien qu'aux héritiers légitimes. L'article 711 dit que la propriété s'acquiert par succession; il ne distingue pas entre la succession légitime et la succession irrégulière, ni entre la succession anomale et la succession de droit commun. Quel est le fondement du principe coutumier? En théorie, les Romains avaient raison de dire que la propriété ne peut s'acquérir sans un acte de volonté. En droit français, il y a aussi une manifestation de volonté, puisque le code consacre la maxime coutumière : *nul n'est héritier qui ne veut* » (art. 775). Il y a donc toujours une acceptation; seulement l'héritier se borne à confirmer ce qui se fait en vertu de la loi s'il accepte; s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été héritier, et, par suite, il n'y a jamais eu de transmission de la propriété sur sa tête. S'il faut une acceptation, pourquoi les coutumes et le code décident-ils que la propriété de l'hérédité se transmet de plein droit, en vertu de la loi? La raison du nouveau principe se trouve dans le fondement même du droit de succession, le droit de tous les membres de la famille aux biens qu'elle possède; en réalité les héritiers ne deviennent pas propriétaires, ils l'étaient avant l'ouverture de l'hérédité (n° 212).

§ II. *Transmission de la possession ou saisine.*

Sommaire.

71. Comment la possession se transmet-elle aux héritiers légitimes? De la saisine.
72. Conséquences de la saisine.
73. Qui est saisi? De l'ordre de la saisine.

71. L'article 724 porte que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des droits et actions du défunt, tandis que les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice. Il suit de là que les héritiers légitimes acquièrent la possession comme ils acquièrent la propriété, de plein droit, sans manifestation de volonté, sans appréhension de fait, par la puissance de la loi. C'est ce qu'on appelle la saisine : le terme est

Digitized by Google

traditionnel quoiqu'il ne se trouve pas dans le code. On l'emploie quelquefois pour désigner la transmission de la propriété; cela n'est pas exact. La saisine est une institution coutumière; on lit dans la coutume de Paris (art. 318) : « Le mort *saisit* le vif et son hoir le plus proche et habile à lui succéder. » Voici l'explication que Pothier donne de cette disposition : « Le *mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort qui est le dernier de sa vie, *saisit*, c'est-à-dire est censé *mettre en possession* de tous ses droits et biens *le vif, son hoir plus proche* et *habile à lui succéder* »; en d'autres termes, celui qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier. La maxime que le *mort saisit le vif* signifie donc que le défunt investit lui-même son héritier de la *possession;* elle exprime d'une manière énergique que l'héritier est saisi de plein droit, sans aucun fait de sa part. L'origine de la maxime est obscure; il est probable qu'elle date de la féodalité. Nous renvoyons à notre cours de *Principes* (nos 220 et 221). Bien que remontant à une époque où la force régnait, la saisine a un fondement rationnel. Quand une succession échoit à des héritiers et à des successeurs non saisis, il importe que l'administration et la conservation des biens soient confiées à celui qui a le plus grand intérêt à conserver le patrimoine tout entier, et dont le droit ait en même temps la plus grande certitude. Tels sont les héritiers légitimes; leur droit est écrit dans leur sang, et leur intérêt est tout aussi évident, puisqu'ils sont appelés à toute l'hérédité, sauf la part qui revient aux enfants naturels ou aux légataires, et si les legs tombent, l'héritier légitime en profite; il en est de même quand le droit des enfants naturels n'est pas établi (n° 222).

72. Quelles sont les conséquences de la saisine? La maxime que le mort saisit le vif signifie que la possession du défunt se continue après sa mort dans la personne de son héritier; elle n'a donc d'autres effets que ceux qui sont attachés à la possession. D'abord les héritiers ont la possession de plein droit, sans aucune appréhension, sans aucune manifestation de volonté (n° 223). Les héritiers ayant la possession sont par cela même administrateurs de l'hérédité, même de la partie des biens qui ne leur est pas déférée. La loi leur accorde les fruits, dans leurs rapports avec les légataires, sauf les distinctions que nous ferons plus loin.

Digitized by Google

C'est une disposition spéciale, dont il ne faut pas induire que la saisine donne droit aux fruits. Les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547), et par exception au possesseur de bonne foi; or la saisine n'a rien de commun avec la possession de bonne foi, telle que la loi la définit (n° 227).

L'héritier a les actions du défunt, comme propriétaire, et il en a l'exercice comme étant saisi des droits héréditaires; l'article 724 le dit. Il est aussi soumis à la poursuite des créanciers, sauf à leur opposer l'exception dilatoire dont nous parlerons plus loin. D'après l'article 724, il faut ajouter que les héritiers sont tenus des dettes *ultra vires*, comme représentant la personne du défunt. En théorie, la possession est étrangère à l'idée d'une continuation de la personne, et avec l'obligation du payement des dettes, mais la loi rattache ces effets à la saisine. De là suit que tout successeur saisi continue la personne du défunt, et est tenu indéfiniment des dettes, tandis que les successeurs non saisis ne représentent pas le défunt, et ne sont tenus des dettes que comme successeurs aux biens (n° 226).

On enseigne généralement que le droit de transmission est un effet de la saisine. C'est un malentendu qui vient de ce qu'on donne le nom de saisine à la transmission de la propriété; et l'héritier étant propriétaire, son droit passe naturellement à ses propres héritiers, comme nous l'avons dit plus haut (1). Mais le droit de transmission, qui concerne la propriété, ne saurait être l'effet de la saisine, qui concerne la possession (n° 228).

73. Qui est saisi? La loi défère d'abord la saisine aux réservataires, quand même il y aurait un légataire universel; celui-ci est tenu de demander la délivrance aux héritiers saisis (art. 1004). La raison en est que le droit des réservataires est certain, et qu'ils ne peuvent pas en être dépouillés, tandis que le droit des légataires peut tomber, si le testament est annulé.

S'il n'y a pas de réservataires, le légataire universel est saisi de préférence aux héritiers légitimes exclus par le testateur (art. 1006). Le code s'est écarté en ce point de la tradition coutumière. Logiquement les héritiers, quoique exclus, auraient dû avoir la saisine, puisque leur droit est certain, et, dans ce cas, si

(1) Voyez, ci-dessus, n° 37.

Digitized by Google

le testament vient à tomber, ils recueillent tous les biens. Après de longs débats, le conseil d'État admit un système transactionnel; on donna la saisine au légataire universel quand il est en concours avec des héritiers du sang; on la lui refusa quand il est en concours avec des réservataires. La transaction, comme toujours, aboutit à une inconséquence.

Quand il n'y a que des légataires à titre universel et à titre particulier, la loi revient à la tradition coutumière en donnant la saisine aux héritiers légitimes, bien qu'ils soient exclus de l'hérédité (art. 1011). Le droit des légataires est toujours incertain, et ils n'ont aucun intérêt à conserver les biens qui ne leur sont pas légués; tandis que les héritiers légitimes, malgré leur exclusion, ont un droit éventuel à toute l'hérédité, si le testament vient à tomber (n° 229).

§ III. *Transmission de la possession aux successeurs irréguliers.*

Sommaire.

74. Les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine.
75. Conséquences qui en résultent.
76. Comment obtiennent-ils la possession?
77. Quels sont les effets de l'envoi en possession?
78. A quels successeurs s'appliquent les articles 769-772?

74. Les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine (art. 724). Quelle en est la raison? A la différence des héritiers légitimes, leur droit est incertain, et partant ils n'ont pas intérêt à la conservation de l'hérédité; donc la loi ne pouvait pas leur en donner la possession légale. L'enfant naturel ne succède seul que lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible; or, on succède jusqu'au douzième degré; il n'est donc jamais certain qu'il n'y ait pas de collatéraux. L'incertitude augmente quand c'est le conjoint qui succède, car il n'est appelé à l'hérédité qu'à défaut de parents naturels. Quant à l'État, il ne perd les biens qu'à titre de déshérence. Donc quand un successeur irrégulier réclame la succession, on n'est pas sûr qu'elle lui appartienne, et qu'il ne se présentera pas plus tard des héritiers ou des successeurs qui lui sont préférés. Lui donner la saisine, ce serait abandonner les biens à celui qui n'a pas un intérêt cer-

Digitized by Google

tain à les conserver, puisqu'il peut être évincé d'un instant à l'autre. Il fallait donc prescrire des formes et des garanties pour assurer les droits des successibles inconnus; c'est dire que les successeurs irréguliers ne pouvaient avoir la possession de plein droit (n° 237).

75. Quelles sont les conséquences de ce principe? Les successeurs irréguliers n'étant pas saisis, ils n'ont ni les droits ni les obligations que la loi attache à la saisine. L'article 724 consacre une application de cette règle : les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes déterminées par la loi. Ils n'ont donc pas la possession, jusqu'à ce qu'ils aient obtenu un jugement qui la leur accorde; par conséquent ils ne possèdent qu'en vertu de ce jugement et à partir de ce jugement. Cela est cependant controversé (n° 238). Dans notre opinion, il va sans dire que les successeurs irréguliers ne peuvent se mettre en possession tant qu'ils n'ont pas obtenu le jugement qui les y envoie (n° 240). Ils n'ont ni le droit ni la charge de conserver et d'administrer les biens; car tel est l'objet de la saisine, et la loi la leur refuse (n° 241). Le code donne aux héritiers l'exercice des actions du défunt, parce qu'ils ont la saisine; donc les successeurs irréguliers ne peuvent pas agir (n° 243). Une autre conséquence, et une des plus importantes du principe qui régit les successeurs irréguliers, c'est qu'ils ne représentent pas la personne du défunt, et partant ils ne sont pas tenus des dettes *ultra vires;* ils ne les supportent que comme détenteurs des biens; à ce titre, ils ont intérêt à faire inventaire, quoique, de droit, ils n'y soient pas obligés (n° 244).

Les successeurs irréguliers ont droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession, parce qu'ils sont propriétaires, et le propriétaire a droit aux fruits par accession. Si les enfants naturels sont en concours avec des héritiers, ils gagnent les fruits, quoique les héritiers aient la possession légale; cette possession ne leur donne droit aux fruits qu'à l'égard des légataires, dans les cas déterminés par la loi (n° 245).

76. Comment les successeurs irréguliers acquièrent-ils la possession? La loi prescrit des formes et des garanties dans l'intérêt des héritiers légitimes qui pourraient exister. Les successeurs irréguliers doivent d'abord faire apposer les scellés et dresser

Digitized by Google

inventaire (art. 769 et 773), afin de prévenir le détournement des effets mobiliers et de constater les biens que les successeurs doivent restituer aux héritiers s'il s'en présente après l'envoi en possession (n° 248).

« Les successeurs irréguliers doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte » (art. 770). Ils ne doivent pas prouver qu'il n'y a point d'héritiers légitimes, ni, s'il y a lieu, d'enfants naturels; cette preuve serait impossible, et la loi les en dispense implicitement en prescrivant des garanties en faveur des successibles inconnus qui pourraient se présenter (n° 250). « Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées » (art. 770). La loi ne détermine pas ces formes; dans le silence de la loi, il faut s'en rapporter à la prudence du juge. La publicité par la voie des journaux est la plus efficace, là où tout le monde les lit (n° 252); elle éveillera l'attention des successibles inconnus qui auraient droit aux biens, de préférence aux demandeurs (n° 253).

L'enfant naturel et le conjoint survivant, qui obtiennent l'envoi en possession, sont tenus de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt (art. 771 et 773). L'Etat n'est pas soumis à cette obligation; il est toujours solvable, et les garanties que la loi établit ne sont nécessaires qu'en cas d'insolvabilité (n° 254). La caution étant ordonnée par la loi, il faut appliquer les articles 2018, 2019 et 2041 qui régissent le cautionnement légal : nous y reviendrons. Le cautionnement, tel que la loi l'organise, n'offre pas une garantie complète; il est étranger à la gestion et à la responsabilité qui en résulte (n° 256), et après trois ans, la caution est déchargée (art. 771). Cette dernière disposition s'explique : il est peu probable qu'il se présente des successibles après les trois ans qui suivent l'envoi en possession (n° 257).

77. Quels sont les droits des successeurs irréguliers envoyés en possession? L'envoi a pour unique objet de donner la possession de l'hérédité aux successeurs irréguliers; il est étranger à la propriété; la loi se borne à donner des garanties aux héritiers ou autres successibles en ce qui concerne la restitution du mo-

Digitized by Google

bilier. Quant aux immeubles, des garanties spéciales étaient inutiles, puisque les héritiers ont l'action en pétition d'hérédité qui réfléchit contre les tiers. Du reste, la loi ne modifie en rien les droits que les successeurs irréguliers ont comme propriétaires; ils peuvent donc disposer des biens héréditaires, du mobilier aussi bien que des immeubles; ce point est cependant controversé (nº 253). Quant aux effets que produit la possession, nous venons de les expliquer (1).

78. Les formalités prescrites par les articles 769-772 ne sont pas applicables à tous les successeurs non saisis. Quant aux enfants naturels qui concourent avec des parents légitimes, l'article 773 le dit implicitement. Il était inutile de le dire; les garanties que la loi établit en faveur des héritiers supposent que ceux-ci sont inconnus, et ils ne le sont certes pas quand l'enfant naturel vient avec eux à la succession; mais comme il n'a point la saisine, il doit leur demander la délivrance de la portion des biens qui lui est attribuée; cette action se confond avec l'action en partage qui appartient aux enfants naturels, puisqu'ils ont un droit sur les biens. Il en est de même des successeurs spéciaux qui exercent le droit de retour; ils ne sont pas saisis, dans notre opinion, ils doivent donc demander la délivrance aux héritiers saisis (nº 260).

Quant aux parents naturels qui succèdent à l'enfant naturel, ils n'ont pas la saisine, puisqu'ils ne sont pas héritiers; la loi les classe parmi les successeurs irréguliers. Comment obtiendront-ils la possession? Ils ne peuvent pas demander la délivrance, puisqu'ils ne concourent pas avec des héritiers saisis; ils doivent donc demander l'envoi en possession au tribunal; toutefois ils ne sont pas soumis aux obligations des articles 769-772, puisque la loi ne les mentionne pas parmi les successeurs irréguliers auxquels elle les impose, et il ne saurait être question d'une obligation légale sans loi (nº 261).

(1) Voyez, plus haut, nºs 72 et 73.

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

§ I. *Principes généraux.*

Sommaire.

79. Qu'est-ce que l'acceptation ou la répudiation d'une succession?
80. De l'exception dilatoire. Droits des créanciers. Droits de l'héritier avant qu'il ait pris qualité.

79. Le code civil pose les principes suivants sur l'acceptation et la répudiation des successions. 1° « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775). 2° « L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777). 3° « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier » (art. 785). Il résulte de ces dispositions qu'il faut une manifestation de volonté pour être ou n'être pas héritier. Comment concilier le principe de l'acceptation volontaire avec le principe en vertu duquel l'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité, de plein droit, sans aucune manifestation de volonté? La transmission de l'hérédité se fait en vertu de la loi; mais comme on ne peut pas acquérir la propriété malgré soi, il faut que le successible confirme la transmission légale par sa volonté. L'héritier ne devient donc pas propriétaire par l'acceptation; il est propriétaire en vertu de la loi, dès l'ouverture de l'hérédité; en acceptant il ne fait que consentir à ce que la loi a fait. Quant à la renonciation, c'est la manifestation de la volonté du successible de ne pas être héritier; la renonciation n'est donc pas une transmission de propriété, quoique, par l'effet de la loi, le droit héréditaire se trouve dans le patrimoine de l'héritier; la renonciation détruit l'effet qu'a produit l'ouverture de l'hérédité. Il n'y a pas d'héritier nécessaire, celui qui ne veut pas l'être ne l'a jamais été (n° 262).

80. Le successible a le droit d'accepter ou de répudier. Doit-il exercer ce droit dans un certain délai? Peut-il rester dans l'inaction tant qu'il lui plaira de ne pas se prononcer? Ou les parties

Digitized by Google

intéressées ont-elles action contre lui pour le forcer à prendre qualité? Le code décide la question en ce qui concerne les créanciers, dans le but de concilier leurs intérêts avec ceux de l'héritier. L'article 795 donne à l'héritier trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation. Pendant la durée de ces délais, il ne peut être contraint à prendre qualité (art. 797). Les créanciers peuvent agir contre l'héritier pendant les délais, puisque l'héritier est propriétaire et possesseur des biens qui sont leur gage. Sur ces poursuites, le successible devra-t-il prendre qualité, accepter ou renoncer? La loi a dû lui donner un moyen de se décider en connaissance de cause, c'est de faire inventaire : il connaîtra par là s'il doit accepter ou répudier, et si, en cas d'acceptation, la prudence lui commande d'accepter sous bénéfice d'inventaire. L'inventaire achevé, l'héritier a encore quarante jours pour délibérer; il doit prendre des renseignements sur la valeur des immeubles, et il faut qu'il ait le temps de réfléchir sur les conséquences du parti qu'il prendra (n° 264). De là l'exception dilatoire que l'héritier peut opposer aux poursuites des créanciers.

« Après l'expiration de ces délais, l'héritier, en cas de poursuites dirigées contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse » (art. 798). Il se peut que les délais légaux soient insuffisants, à raison de l'absence du successible ou de l'étendue des biens héréditaires, ou pour tout autre motif, que le juge appréciera (n° 269).

Quand tous les délais sont expirés, l'héritier sera obligé de prendre qualité, sur la poursuite des créanciers. Il pourra encore renoncer. Naît alors la question de savoir qui supportera les frais des poursuites. La loi distingue : « Si l'héritier renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais sont à la charge de la succession » (art. 797); tandis qu'il doit les supporter s'il laisse passer les délais sans prendre qualité, et que les créanciers intentent une poursuite contre lui; il pouvait et il devait la prévenir en prenant qualité. Si, sur les poursuites des créanciers, l'héritier demande un nouveau délai, on applique l'article 799 : les frais seront à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit

Digitized by Google

à raison des contestations survenues; s'il ne fait pas cette justification, les frais restent à sa charge (n° 273).

Quel est l'effet de l'exception dilatoire quant aux créanciers? Ils ne peuvent obtenir de condamnation contre l'héritier (art. 797); du reste, leur poursuite est valable, et elle produit tous les effets légaux; ainsi elle interrompt la prescription et elle fait courir les intérêts (n° 275).

De son côté, l'héritier peut faire tous les actes conservatoires de ses droits. L'article 796 porte : « S'il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et les publications réglées par les lois sur la procédure » (C. de pr., art. 986). L'article 779 est conçu dans le même sens : il permet au successible de faire les actes purement conservatoires et d'administration provisoire, et il décide que ces actes ne seront pas considérés comme une acceptation tacite (n° 276).

§ II. *De l'acceptation.*

N° 1. CONDITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

81. Des conditions requises pour l'acceptation pure et simple et pour l'acceptation bénéficiaire.

81. Accepter une succession, c'est témoigner la volonté que le successible a d'être héritier de celui dont la succession lui est transmise par la loi. Il peut accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Dans toute hypothèse, il faut une manifestation de volonté, qui confirme la transmission de la propriété opérée par la loi, transmission que l'on appelle improprement saisine; nous nous servirons de ce terme pour abréger les explications. De ce principe découlent les conditions requises pour que l'acceptation soit valable, de quelque manière qu'elle se fasse :

1° Il faut que la succession soit ouverte; il n'y a pas de suc-

Digitized by Google

cession d'un homme vivant. C'est à la mort que s'opère la saisine de propriété, et l'acceptation ne fait que la confirmer (n° 278).

2° Le successible doit avoir connaissance de l'ouverture de l'hérédité; l'acceptation est la volonté d'être héritier, et cette volonté suppose que le successible sait qu'il est appelé à l'hérédité (n° 279).

3° Il faut que celui qui accepte soit appelé à succéder, c'est-à-dire qu'il soit l'héritier présomptif du défunt dans l'ordre établi par la loi. Le successible ne peut pas accepter une succession qui ne lui est point déférée. S'il acceptait, l'acceptation serait nulle, quand même il serait ensuite appelé à l'hérédité, par la renonciation de l'héritier le plus proche; son acceptation est inopérante, parce qu'il n'y a pas de succession à accepter, la succession se trouvant dans le patrimoine de l'héritier saisi, tant qu'il n'a pas renoncé (n° 281).

4° Il faut que le successible n'ait pas renoncé. Celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (n° 785); l'hérédité lui étant devenue étrangère, il ne peut plus s'agir de l'accepter. Le successible a usé de son droit en y renonçant (n° 281).

5° Il faut que l'acceptation soit pure et simple, c'est-à-dire sans terme ni condition. Une acceptation conditionnelle serait contraire aux droits des créanciers et des légataires, en les empêchant d'agir immédiatement contre l'héritier saisi. L'acceptation à terme serait contraire à l'essence même de l'acceptation; c'est la confirmation de la saisine qui fait de l'héritier le représentant du défunt, or on ne conçoit pas que le successible représente le défunt à temps. Enfin l'acceptation doit être de toute l'hérédité, parce que l'on ne peut pas représenter le défunt pour une fraction. Sans doute, s'il y a plusieurs héritiers, il doit se faire des parts, mais si l'un des héritiers fait défaut, ses cohéritiers prennent sa part, par non-décroissement; ce qui prouve qu'ils ont droit à toute l'hérédité, en vertu de leur acceptation (n° 282).

6° L'héritier doit être capable de s'obliger; si l'acceptation est pure et simple, l'héritier est tenu des dettes *ultra vires;* quand elle est bénéficiaire, il est obligé d'administrer, et il est responsable de sa gestion. La capacité de s'obliger est la règle (art. 1123); il nous faut donc voir quelles sont les personnes incapables d'accepter (n° 283).

Digitized by Google

La femme mariée ne peut accepter une succession qu'avec autorisation du mari ou de justice (art. 776). C'est l'application du droit commun : la femme ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation (n° 284) (1).

Les successions échues aux mineurs doivent être acceptées par le tuteur avec autorisation du conseil de famille, et sous bénéfice d'inventaire (art. 776) (2). Il en est de même du mineur émancipé, en vertu du principe établi par l'article 484 (3). Les interdits sont assimilés aux mineurs (art. 776). Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit, ils sont capables d'accepter par cela seul que la loi ne les en déclare pas incapables (4).

N° 2. DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE.

Sommaire.

82. De l'acceptation expresse.
83. De l'acceptation tacite.
84. Des actes d'administration provisoire ou définitive.
85. De la vente des objets susceptibles de périr ou dispendieux à conserver.
86. De la vente ou donation des droits successifs et de la renonciation à ces droits.
87. Du divertissement des effets héréditaires.

82. « Une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire » (art. 774). Ces deux modes d'acceptation diffèrent quant aux conditions requises pour la validité de l'acceptation et quant aux effets.

L'acceptation pure et simple peut être expresse ou tacite (art. 778). C'est le droit commun, en ce qui concerne le principe. Accepter est une manifestation de volonté, or la volonté peut s'exprimer par des paroles ou par des faits ; dans le premier cas, le consentement est exprès, dans le second, il est tacite. La loi applique ce principe à l'acceptation d'une hérédité, mais pour les conditions, elle se montre plus rigoureuse que pour les autres faits juridiques, à raison des graves conséquences que l'acceptation pure et simple entraîne pour l'héritier : il est tenu des dettes *ultra vires*, c'est-à-dire qu'il doit les payer, quand même le passif excéderait de beaucoup l'actif (n° 288).

(1) Voyez, t. Ier, n° 203.
(2) Voyez, t. Ier, n° 397.
(3) Voyez, t. Ier, n° 427.
(4) Voyez, t. Ier, n° 460.

Digitized by Google

L'acceptation est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. Il faut donc un écrit, pour qu'il y ait acceptation expresse; tandis que, d'après le droit commun, le consentement exprès peut se donner par paroles. La loi veut une volonté réfléchie, elle ne se contente pas de paroles qui sont parfois prononcées à la légère. Il faut un écrit, et il faut que cet écrit soit un *acte*, c'est-à-dire un écrit destiné à constater un fait juridique (n° 289). En second lieu, la loi exige que le successible prenne la qualité d'héritier, pour mieux dire, elle s'en contente; l'acceptation serait plus certaine, si le successible déclarait qu'il accepte la succession qui lui est échue. Le seul fait de prendre la qualité d'héritier laisse un doute, car le mot *héritier* est quelquefois synonyme de *successible* (art. 778), ou d'*habile à succéder*. Il peut donc y avoir débat sur l'intention de l'héritier : c'est le juge qui décidera (n° 290).

83. « L'acceptation est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier » (art. 778). Cette disposition ne doit pas être entendue en ce sens qu'il faille deux conditions pour qu'il y ait acceptation tacite. Ce qui caractérise la volonté tacite, c'est qu'elle se manifeste par des faits qui impliquent le consentement de celui qui les pose. Quand peut-on dire que le consentement résulte d'un fait? La loi répond : Quand le fait suppose *nécessairement* l'intention d'accepter, c'est-à-dire quand il est de telle nature que l'on ne peut pas lui donner une autre interprétation. Telle est la vraie définition de l'acceptation tacite, comme de tout consentement tacite. Le législateur aurait pu, à la rigueur, s'en contenter; s'il ajoute : *et que l'héritier n'ait eu le droit de faire l'acte qu'en sa qualité d'héritier*, c'est pour expliquer la définition. Il est parfois difficile de décider si un acte suppose *nécessairement* l'intention du successible d'accepter. Pour faciliter la décision, le législateur dit au juge : Il faut voir si le successible avait le droit de faire l'acte en une autre qualité; dès lors on ne peut plus dire que l'acte suppose nécessairement la volonté d'accepter; il y a doute et tout doute exclut la volonté *nécessaire* d'accepter. Cette interprétation a pour elle l'autorité de Pothier. Les actes de disposition sont, en général, une acceptation tacite, parce que celui qui aliène est obligé de transférer la propriété; il

Digitized by Google

doit donc être propriétaire, or l'héritier n'est propriétaire que s'il accepte; donc l'aliénation suppose l'intention d'accepter. Mais la suppose-t-elle nécessairement? Il faut voir si l'héritier a eu le droit d'aliéner la chose héréditaire en une autre qualité. S'il était en même temps exécuteur testamentaire, dit Pothier, on ne peut plus dire que la vente implique nécessairement l'intention d'accepter, car il avait le droit de la faire comme exécuteur testamentaire, et tout doute exclut la volonté tacite d'accepter (n° 301).

Il ne faut pas conclure non plus de la définition de l'article 778 que tout acte que l'héritier ne peut faire qu'en cette qualité est une acceptation tacite; la deuxième disposition de l'article ne contient pas la définition, elle ne fait qu'expliquer la définition; c'est donc à la première qu'il faut s'en tenir, sauf à l'expliquer, s'il y a lieu, par la seconde. L'héritier ne peut faire qu'en cette qualité les actes de conservation et d'administration provisoire; néanmoins l'article 779 décide que le successible qui fait un de ces actes ne fait pas acte d'héritier, en ce sens que les actes ne supposent pas nécessairement l'intention d'accepter; en effet, le successible peut avoir eu une autre intention, celle de conserver les biens héréditaires, sauf ensuite à prendre qualité. Il faut ajouter que l'héritier est saisi, et qu'en vertu de la saisine, il a le droit et le devoir de conserver et d'administrer provisoirement; dès lors ces actes ne peuvent pas impliquer son intention d'accepter (n° 308). L'article 779 ajoute une restriction : il y a acceptation, quoique l'acte ne soit qu'un acte de conservation ou d'administration, si le successible y a pris la qualité d'héritier : il y a alors acceptation expresse, dans le système du code (1).

84. Quant aux actes d'administration, il y a une distinction à faire. L'article 779 dit que les actes d'administration provisoire n'emportent pas acceptation tacite; de là il faut induire que les actes d'administration définitive emportent acceptation. Il est difficile de préciser quels sont les actes d'administration provisoire ou définitive; c'est une distinction spéciale à la matière de l'acceptation de l'hérédité. Le successible peut et doit administrer en qualité d'héritier saisi, mais cette gestion est essentiellement provisoire; elle ne dépasse guère les trois mois et quarante jours,

(1) Voyez, plus haut, n° 82.

Digitized by Google

après lesquels les créanciers peuvent forcer l'héritier à prendre qualité; il ne peut donc faire que des actes d'administration temporaire, et plus ou moins urgents; s'il fait d'autres actes, il n'agit plus comme héritier saisi, il agit comme héritier pur et simple (n° 311). C'est une question de fait. Un bail à la semaine, au mois, est un acte d'administration provisoire, tandis qu'un bail de trois, six ou neuf ans est un acte d'administration définitive. Toutefois il n'y a rien d'absolu en cette matière; le juge doit toujours prendre en considération les circonstances de la cause (n° 315).

85. La loi s'explique sur quelques actes dont l'interprétation pouvait être douteuse. L'article 796 permet au successible, en sa qualité d'habile à succéder, de vendre les objets susceptibles de dépérir, tels que des grains, des fourrages, des boissons, et les objets qui sont dispendieux à conserver, comme des chevaux de luxe. C'est tout ensemble un acte de conservation et un acte de disposition : de là un doute. La loi tranche la difficulté en prescrivant au successible l'observation de certaines formes, et avant tout l'autorisation de justice : c'est au juge de décider si la vente est nécessaire, et les formes garantissent les intérêts des créanciers (n° 317).

86. « La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession » (art. 780). Pothier en dit la raison. Le successible qui cède ses droits héréditaires ne peut les céder qu'autant qu'il les a effectivement et qu'ils lui sont acquis; or, ils ne lui sont acquis que s'il accepte, donc la cession implique la volonté d'accepter.

Il y a quelque doute dans le cas où la donation est faite à tous les cohéritiers du donateur. En apparence cet acte a le même effet que la renonciation, et celui qui renonce n'accepte pas. En réalité, les deux actes diffèrent essentiellement. La donation est un acte de disposition comme la vente; or l'on ne peut donner ou vendre que ce qu'on a; tandis que la renonciation est la volonté de ne pas être héritier, aussi la loi dit-elle que celui qui renonce est censé ne l'avoir jamais été (n° 324).

L'article 780 ajoute : « Il en est de même de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers, au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers. » Cet acte est une véritable

Digitized by Google

cession, soit vente, soit donation, donc un acte de disposition. Ce n'est pas une renonciation; car celle-ci fait passer la part du renonçant à tous les cohéritiers du renonçant, non par sa volonté, mais par l'effet de la loi. « Il en serait encore de même, dit l'article 780, de la renonciation qu'il fait au profit de tous ses cohéritiers, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. » Celui qui renonce moyennant un prix vend ses droits héréditaires, donc il fait un acte de disposition, ce qui implique acceptation de l'hérédité. Il en serait autrement si la renonciation était gratuite, et au profit de tous les héritiers, cet acte équivaut à une renonciation faite au greffe : l'héritier n'est pas donateur, il est renonçant (n° 325).

87. L'héritier qui divertit ou recèle des effets d'une succession ou qui omet sciemment et de mauvaise foi de les comprendre dans l'inventaire devient héritier pur et simple; il est déchu du bénéfice d'inventaire, et il ne peut plus renoncer (art. 792 et 801). Ce n'est pas à dire que le divertissement soit une acceptation tacite de l'hérédité; la loi ne dit pas cela. L'article 792 est placé sous la rubrique de la renonciation, et il suppose, en effet, que le successible renonce; or celui qui renonce n'a certes pas l'intention d'accepter; s'il divertit les effets de la succession, c'est pour se les approprier illégalement, au préjudice des héritiers qui accepteront. La loi, par une fiction d'indulgence, considère le divertissement comme un fait d'immixtion très-irrégulier, il est vrai; aussi punit-elle l'héritier en le déclarant héritier pur et simple, malgré sa renonciation. S'il a renoncé, c'est que la succession est mauvaise; il devient, malgré lui, héritier pur et simple, et tenu comme tel des dettes *ultra vires*. De plus, il est privé de sa part dans les objets divertis (art. 792). La loi est donc sévère, elle ne l'est peut-être pas assez; le successible commet un véritable acte de spoliation, le plus souvent au préjudice de proches parents, en abusant de la possession qu'il a des objets héréditaires, pour dépouiller ses cohéritiers qui ne se trouvent pas sur les lieux (n° 334).

La loi se sert d'expressions très-générales, très-vagues même, pour qualifier les faits de spoliation dont l'héritier se rend coupable : *divertir*, *recéler*, *omettre* dans l'inventaire, ici elle ajoute *frauduleusement*. L'idée exprimée par ces divers termes

Digitized by Google

est celle-ci : c'est que l'héritier qui veut s'approprier par des voies illicites un effet de la succession au préjudice des autres héritiers et des créanciers, sera héritier pur et simple. Elle ne dit pas quels sont les faits qui constituent le divertissement ; donc elle s'en rapporte à l'appréciation du juge ; il n'y a qu'un caractère légal, c'est celui de fraude (nos 335, 336). Les mots *divertir* et *recéler* l'impliquent, et l'article 801 le dit. Le divertissement est donc un délit civil. Cela décide une question controversée, celle de savoir si les articles 792 et 801 reçoivent leur application aux héritiers incapables, notamment aux mineurs. A notre avis, l'affirmative résulte de l'article 1310 qui porte : « Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. » Or, le divertissement est un délit civil ; plus que cela, car la loi ne punit pas les délits civils, tandis qu'elle prononce de véritables peines contre l'héritier qui divertit (no 338).

No 3. EFFET DE L'ACCEPTATION.

Sommaire.

88. Quel est l'effet de l'acceptation?

88. « L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777). C'est le principe romain, et en droit romain c'était une fiction. Cette fiction est inutile en droit français, puisque l'héritier est propriétaire et possesseur de l'hérédité dès l'instant où la succession s'ouvre. En acceptant, l'héritier ne fait que confirmer la translation de la propriété et de la possession qui s'est opérée en vertu de la loi. L'acceptation n'a donc aucun effet qui lui soit propre, tous les effets que l'on y rattache résultent, à vrai dire, de la saisine, en prenant ce mot dans sa plus large acception (no 346).

L'acceptation est la confirmation de la saisine. Donc l'héritier qui accepte est définitivement propriétaire et possesseur de l'hérédité. De là suit qu'il ne peut plus renoncer ; il avait le choix, il a usé de son droit ; dès lors tout est consommé (no 349).

L'héritier représente le défunt, il exerce tous ses droits, il est tenu de toutes ses charges ; c'est la loi qui le saisit des uns et qui lui impose les autres (art. 724), et la loi ne fait que confirmer ce que la nature veut, ce que Dieu veut, en faisant naître une per-

Digitized by Google

sonne dans le sein de la famille dont elle recueille les biens. La volonté humaine ne joue aucun rôle dans ce fait, donc il ne dépend pas de l'acceptation; l'héritier peut seulement répudier les biens auxquels il a droit; s'il accepte, la volonté divine reçoit son exécution (n° 347).

Le principe que l'héritier représente le défunt et qu'il continue sa personne a une conséquence importante, la confusion des patrimoines, c'est-à-dire que le patrimoine du défunt et celui de l'héritier ne font qu'un seul et même patrimoine. De là suit d'abord que les droits personnels que l'héritier avait contre le défunt et ceux que le défunt avait contre l'héritier s'éteignent par confusion. Il en est de même des droits réels. Nous renvoyons à ce qui a été dit aux titres des *Servitudes* et de l'*Usufruit* (1), et à ce qui sera dit au titre des *Obligations*. De là suit encore que les créanciers du défunt deviennent les créanciers de l'héritier qui représente et continue la personne du défunt; par contre, le gage des créanciers personnels de l'héritier s'étend sur les biens de l'hérédité, qui se trouvent confondus avec ceux de l'héritier et ne forment qu'un seul et même patrimoine. Ces effets se produisent en vertu de la saisine; l'acceptation les rend irrévocables (n° 348).

N° 4. DE LA NULLITÉ DE L'ACCEPTATION.

Sommaire.

89. La successible incapable peut attaquer son acceptation pour vice de forme.
90. L'acceptation peut être attaquée pour vice de consentement.
91. Peut-elle être attaquée pour cause de *lésion ?*
92. Les créanciers peuvent-ils attaquer l'acceptation par l'action paulienne?
93. Quel est l'effet de l'annulation de l'acceptation ?

89. Les incapables ne peuvent accepter *valablement* que sous les conditions et les formes prescrites par la loi (art. 776). De là suit que si la femme accepte sans autorisation, l'acceptation est nulle; il en est de même si le tuteur acceptait une succession sans y être autorisé par le conseil de famille, ou si le mineur l'acceptait seul ou assisté de son tuteur. On applique les principes qui régissent la nullité des actes faits par la femme mariée ou par le mineur (n°s 351 et 352).

(1) Voyez, t. 1er, n°s 604 et 698.

Digitized by Google

90. L'acceptation est encore nulle quand le consentement de l'héritier est vicié. On applique le droit commun tel que nous l'exposerons au titre des *Obligations*. Si le code ne parle que du dol, c'est parce que l'article 783 déroge en un certain sens au droit commun. Pour que le dol vicie le consentement en matière de contrat, il faut qu'il soit l'œuvre de l'une des parties; l'article 783 ne parle pas des parties, et par une raison très-simple, c'est qu'il n'y en a pas. L'acceptation n'est pas un contrat, c'est un acte unilatéral, la manifestation de volonté du successible; dès que cette volonté est viciée, elle est nulle, peu importe qui a pratiqué le dol. D'ordinaire il le sera par ceux qui ont intérêt à ce que l'héritier accepte purement et simplement, par un créancier ou légataire, afin de s'assurer une action *contre* l'héritier, ou par des héritiers qui ont accepté une succession obérée, et qui ont intérêt à avoir un codébiteur de plus; mais le dol peut aussi être l'œuvre d'un tiers, et il vicierait également l'acceptation (n° 354).

La loi ne parle pas de la violence, parce que le droit commun suffit (n° 357), et elle ne mentionne pas l'erreur, parce que le principe de l'erreur ne reçoit pas d'application à l'acceptation de l'hérédité. En effet, l'erreur doit être substantielle pour vicier le consentement; or, quelle est la substance de la chose en matière de succession? On dit que c'est la succession; si, par exemple, l'héritier avait accepté la succession de Pierre, croyant avoir accepté la succession de Paul. Si cela arrivait, l'acceptation serait plus que nulle, elle serait inexistante, puisqu'il n'y aurait pas de consentement (n° 356).

91. Dans la théorie du code, la lésion ne vicie pas le consentement; cependant l'article 783 semble admettre la lésion comme viciant l'acceptation de l'hérédité ; il porte : « Le majeur ne peut jamais réclamer *sous prétexte de lésion*, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. » Cette disposition a-t-elle en vue la lésion véritable, c'est-à-dire une perte que l'héritier éprouve dans son patrimoine? C'est l'opinion générale, A notre avis, la loi prend le mot *lésion* dans le sens vulgaire du mot, c'est-à-dire que l'héritier qui croyait s'enrichir en acceptant une succession est trompé dans son attente par la découverte d'un testament qui lui enlève

Digitized by Google

la totalité ou la moitié des biens. Il peut ne rien perdre du sien, et cependant être en perte, en ce sens qu'il perd les biens sur lesquels il comptait. L'héritier peut même faire un bénéfice si le testament ne lui enlève que la moitié des biens; il perdra néanmoins, puisqu'il ne réalise pas le bénéfice qu'il espérait. Ce qui nous engage à admettre cette interprétation, c'est que, d'après les principes, il ne peut être question d'une véritable lésion, puisque la lésion ne vicie pas le consentement; aussi la loi commence-t-elle par dire que le successible ne peut jamais réclamer *sous prétexte de lésion*. Si l'on écarte la lésion juridique, il reste une disposition d'équité (n° 358).

Il y a encore une remarque à faire sur l'article 783; il ne parle que du *majeur* : en faut-il conclure qu'il n'est pas applicable au mineur? Non; cela est d'évidence pour le dol. La loi accorde au mineur une protection plus grande qu'au majeur; il serait donc absurde qu'elle validât son consentement quand il est surpris par dol. Si le code ne parle pas du mineur, c'est qu'en général il n'a aucun intérêt à attaquer l'acceptation, puisqu'elle doit se faire sous bénéfice d'inventaire (n° 355). Il en est de même de la lésion. Mais si le mineur avait intérêt, il aurait aussi le droit d'agir; la loi lui accorde la rescision pour lésion, qu'elle refuse au majeur; à plus forte raison doit-elle lui accorder l'action spéciale de l'article 783, qui appartient au majeur (n° 362).

92. Les créanciers de l'héritier peuvent-ils attaquer l'acceptation qu'il aurait faite en fraude de leurs droits? En principe, l'affirmative est certaine, puisque les créanciers ont l'action paulienne pour tout acte que fait leur débiteur (art. 1167). Le deuxième alinéa de l'article 1167 fait-il exception à la règle en matière de succession? Nous dirons, au titre des *Obligations*, que l'exception prévue par l'article 1167 est celle qui est consacrée par l'article 788 (n° 363).

93. Quel est l'effet de l'annulation de l'acceptation? On applique le principe général que ce qui est nul ne produit aucun effet. Donc l'héritier est censé n'avoir jamais accepté; il est dans la position de tout successible qui ne s'est pas prononcé; il peut par conséquent renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire. On applique le droit commun (n° 365).

Digitized by Google

N° 5. DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

Sommaire.

94. Qu'est-ce que le bénéfice d'inventaire?
95. Quand la succession doit-elle être acceptée sous bénéfice d'inventaire?
96. Des conditions requises pour l'acceptation bénéficiaire.
97. De la déchéance du bénéfice d'inventaire.

94. Quand l'héritier accepte purement et simplement, il devient le représentant de la personne du défunt, qu'il continue; par suite, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier se confondent. De là il peut résulter des conséquences ruineuses pour l'héritier; il perd tous les droits qu'il avait contre le défunt ou sur son patrimoine, et il est tenu *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité. La loi lui donne un moyen d'échapper à ce danger qui le menace toujours, puisqu'il n'est jamais possible de connaître d'une manière exacte les forces de l'hérédité, c'est le bénéfice d'inventaire. Ce bénéfice empêche la confusion des patrimoines. L'héritier bénéficiaire ne continue pas la personne du défunt, c'est un successeur aux biens; par suite, il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, et il conserve contre la succession les droits qu'il avait contre le défunt (art. 802).

95. Chaque héritier peut accepter comme il veut, purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (art. 774). Cette règle reçoit deux exceptions.

1° Les successions échues au mineur doivent être acceptées sous bénéfice d'inventaire (art. 461). La loi a voulu garantir pleinement les intérêts du mineur; on n'a pas réfléchi qu'à force de garanties la loi lèse ses intérêts. Le plus souvent les successions sont avantageuses; la déconfiture est une exception. Or, quand l'acceptation bénéficiaire n'est pas une nécessité, elle est un mal, puisqu'elle occasionne des frais inutiles et frustratoires (n° 373).

2° « Lorsque celui à qui une succession est échue décède sans l'avoir acceptée ou répudiée, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier *de son chef* » (art. 781). En réalité, les héritiers exercent leur droit, puisque le défunt le leur a transmis; si la loi dit qu'ils l'exercent du chef du défunt, c'est pour marquer qu'ils

Digitized by Google

exercent le droit tel que le défunt l'avait, ce qui a pour conséquence l'indivisibilité de l'acceptation. Le successible à qui l'hérédité échoit doit l'accepter ou la répudier pour le tout; c'est ce droit qu'il transmet à ses héritiers; ils doivent donc l'exercer tel que le défunt l'aurait exercé, c'est-à-dire qu'ils sont obligés d'accepter pour le tout ou de répudier pour le tout. S'il y en a trois, l'un ne peut pas dire qu'il accepte purement et simplement, l'autre qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, le troisième qu'il renonce; ils doivent s'entendre pour prendre l'un de ces trois partis. Le principe est contestable, puisque la succession est une chose divisible. Qu'arrivera-t-il si les héritiers ne s'entendent pas? L'article 782 décide que la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Cette acceptation, dit-on, ne nuit à personne. En général, non; mais elle peut nuire au successible qui est donataire, et qui doit rapporter la libéralité, en cas d'acceptation, alors qu'il lui serait plus avantageux de renoncer pour la conserver (n° 375).

96. L'acceptation bénéficiaire est soumise à des conditions spéciales. Il faut :

1° Une déclaration faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte (art. 793). L'acceptation bénéficiaire est une faveur, puisque de droit commun l'héritier est le représentant du défunt; il faut donc que le successible déclare qu'il entend ne prendre la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire. Cette déclaration doit être solennelle; la loi veut qu'elle soit inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. C'est une publicité que la loi prescrit dans l'intérêt des tiers, créanciers et légataires. Ceux-ci n'ayant plus les droits que l'acceptation pure et simple leur donne contre l'héritier sont d'autant plus intéressés à conserver le patrimoine du défunt qui reste leur seul gage; il importe donc qu'ils soient avertis que le successible a accepté sous bénéfice d'inventaire, afin qu'ils puissent prendre des mesures conservatoires, requérir l'apposition des scellés et exiger une caution, s'il y a lieu (n° 377).

2° Un inventaire des biens de la succession (n° 381). C'est une garantie pour les créanciers et les légataires et pour l'héritier lui-même. Il n'est tenu des charges de l'hérédité que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis (art. 802) : il

Digitized by Google

doit donc avoir un moyen de prouver la consistance des biens, et il n'y en a pas d'autre que l'inventaire. De leur côté, les créanciers et légataires ont droit aux biens que le défunt a laissés, c'est leur gage; il faut qu'ils aient une garantie que ce gage leur sera distribué, et il n'y en a pas d'autre qu'un acte dressé par un officier public, qui décrit les effets mobiliers. Voilà pourquoi l'inventaire est fait par un notaire (art. 794 et C. de pr., art. 942-944). Les immeubles ne doivent pas être inventoriés; le droit commun suffit pour assurer l'action des créanciers. Le code de procédure veut que les meubles soient estimés à leur juste valeur et *sans crue*. Dans l'ancien droit, on entendait par *crue* une augmentation du prix, tel qu'il était porté à l'inventaire; à Paris, la crue était d'un quart au-dessus de la prisée; on supposait que l'estimation ne se faisait pas à la juste valeur; mieux valait prescrire une évaluation exacte.

La loi dit que l'inventaire doit être fidèle et exact; *fidèle*, cela est de l'essence de l'inventaire; s'il est infidèle, l'héritier est déchu de son bénéfice; *exact*, c'est-à-dire complet; s'il est incomplet, l'héritier doit tenir compte aux créanciers des meubles non inventoriés (n° 382).

La déclaration et l'inventaire doivent-ils se faire dans le délai de trois mois et quarante jours? Les articles 794, 795 et 798 semblent l'exiger; mais l'article 800 dit positivement le contraire : « L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux acrordés par le juge conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire. » Le délai de trois mois et quarante jours n'a rien de commun avec l'acceptation bénéficiaire; il ne concerne que l'exception dilatoire et les frais, comme nous l'avons dit ci-dessus (1).

97. Il y a des cas où l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire. 1° Lorsqu'il a fait acte d'héritier, c'est-à-dire s'il a accepté purement et simplement; il a fait son choix, dans ce cas. Sur le point de savoir quand il y a acceptation pure et simple, nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (2) (n° 387).

2° S'il existe contre lui un jugement passé en force de chose

(1) Voyez, ci-dessus, n° 80.
(2) Voyez, ci-dessus, n°s 82-84.

Digitized by Google

jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Les créanciers prétendent que le successible a fait un acte d'héritier; le successible conteste. De là procès. Si le juge condamne l'héritier comme ayant accepté purement et simplement, il sera considéré comme tel à l'égard des créanciers qui ont été en cause; mais sera-t-il aussi héritier pur et simple à l'égard des autres créanciers? La question est controversée; à notre avis, il faut appliquer le principe qui régit la chose jugée; or, les jugements n'ont aucun effet à l'égard des tiers qui n'ont pas été en cause (art 1351); donc ils ne peuvent pas invoquer contre l'héritier le jugement qui le déclare héritier pur et simple (n° 390).

§ III. *De la renonciation.*

Sommaire.

98. Quelles sont les conditions requises pour la renonciation?
99. Quel est l'effet de la renonciation?
100. Révocation de la renonciation.
101. Quand la renonciation est-elle nulle?
102. Du droit des créanciers de demander la nullité de la renonciation.

98. Quelles sont les conditions requises pour la validité de la renonciation? Il faut 1° que la succession soit ouverte; il n'y a pas d'hérédité d'un homme vivant, donc on ne peut ni la répudier ni l'accepter. L'article 791 consacre une application de ce principe : « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. » Si le code s'explique sur la renonciation par contrat de mariage, c'est pour condamner un abus qui était devenu un droit sous l'ancien régime. On permettait aux filles, pour mieux dire, on les forçait de renoncer à la succession de leurs parents, même collatéraux, afin de conserver les biens dans les familles, et de maintenir la splendeur du nom. La renonciation se faisait ordinairement par contrat de mariage, moyennant une dot dérisoire, « un chapel de fleurs ». Cet odieux privilége, établi au profit de l'aristocratie, fut aboli par les lois de la révolution; le code civil maintient l'abolition (n° 418) comme conséquence du principe de l'égalité.

2° Que la succession soit déférée à celui qui renonce. Le suc-

Digitized by Google

cessible appelé à succéder par la loi a la propriété et la possession de l'hérédité, tant qu'il n'a pas renoncé ; donc un héritier d'un ordre ou d'un degré subséquent ne peut pas renoncer; ce serait renoncer à un droit qu'il n'a pas et qui appartient à autrui (n° 421).

3° Que le successible sache que la succession lui est déférée. Cela est si évident que si Pothier ne le disait pas, on ne songerait pas à l'exiger (n° 422).

4° Que le successible n'ait pas accepté. En acceptant, il fait son choix ; donc son droit est consommé (n° 423).

5° Que le successible soit capable de renoncer. Sur la capacité requise, il y a quelque doute. L'héritier qui renonce n'aliène pas; mais comme il fait sortir de son patrimoine un droit qui s'y trouvait, en vertu de la saisine, on pose en principe que le successible doit avoir la capacité de disposer. A vrai dire, il faut une capacité spéciale ; ce qui le prouve, c'est que le tuteur ne peut aliéner qu'avec autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal, tandis qu'il peut renoncer avec l'autorisation du conseil (art. 457, 458 et 462). La femme mariée doit être autorisée de son mari, c'est le droit commun. Pour les prodigues et les faibles d'esprit, on exige l'assistance du conseil, parce que l'on considère la renonciation comme un acte d'aliénation; ce qui n'est pas tout à fait exact (n° 425).

6° Que la renonciation se fasse au greffe du tribunal. A la différence de l'acceptation pure et simple, la renonciation est un acte solennel (art. 784) : elle se fait au greffe sur un registre particulier tenu à cet effet. C'est une publicité prescrite dans l'intérêt des tiers, créanciers, cohéritiers ou héritiers d'un degré subséquent. L'article 784 ajoute que la renonciation ne se présume point ; cela est si évident qu'il était inutile de le dire; peut-être la loi a-t-elle voulu dire que la renonciation ne peut être tacite, comme elle pouvait l'être en droit romain (n° 427).

Dans l'ancien droit, la renonciation pouvait se faire soit au greffe, soit par un acte notarié ou par une déclaration en justice. Cette latitude laissée au successible rendait la renonciation incertaine ; le code a limité le mode de renoncer à une déclaration à faire au greffe, ce qui procure une publicité plus efficace qu'un acte notarié, puisqu'il n'y a qu'un greffe, tandis qu'il y a beaucoup de notaires dans un arrondissement (n° 428).

Digitized by Google

99. Quel est l'effet de la renonciation? « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier » (art. 785). Nul n'est héritier qui ne veut, donc si le successible déclare qu'il ne veut pas être héritier, il faut dire qu'il ne l'a jamais été. Il est vrai qu'il a été saisi de plein droit de la propriété et de la possession de l'hérédité; mais cette saisine doit être confirmée par une manifestation de volonté; si le successible exprime la volonté contraire, la saisine ne peut produire aucun effet (n° 438).

Que devient la part du renonçant? Elle accroît à ses cohéritiers, dit l'article 786. Cela n'est pas exact; il faut appliquer le principe de l'article 785, et dire que la part du renonçant revient à ceux qui l'auraient recueillie, s'il n'avait jamais été héritier. Par exemple, la succession est déférée aux père et mère et aux frères et sœurs du défunt; si l'un de ceux-ci renonce, à qui accroîtra sa part? Elle n'accroît pas aux cohéritiers, comme le dit le texte, car elle ne profite pas aux père et mère, leur part est invariable, elle est toujours du quart pour chacun; l'autre moitié est dévolue aux frères et sœurs, ce sont donc eux qui profiteront de la renonciation (n° 439). C'est même improprement que l'on dit que la part du renonçant leur accroît, il faut dire qu'ils la recueillent par leur acceptation; ils doivent accepter pour le tout; s'il y a quatre frères et sœurs, il faut nécessairement partager en quatre parts la moitié qui leur est dévolue; si l'un d'eux renonce, on ne fera que trois parts, ils ont une portion plus grande, non point qu'elle leur accroisse, mais plutôt par droit de non-décroissement (n° 438).

Si le renonçant est seul, dit l'article 786, sa part est dévolue au degré subséquent. Cette formule est aussi inexacte; elle suppose que les successions se défèrent toujours au parent le plus proche en degré, tandis qu'elles se défèrent avant tout par ordre. Le défunt laisse des enfants ayant des descendants, et ses père et mère; les enfants renoncent, la succession est dévolue aux descendants, quoiqu'ils soient plus éloignés en degré que les père et mère, mais ils appartiennent au premier ordre, et les père et mère au second; or, tant qu'il y a des parents du premier ordre ils excluent ceux du deuxième (n° 440).

100. L'héritier qui a renoncé peut-il revenir sur sa renonciation? En principe, non. Celui qui renonce n'a plus de droit, et

Digitized by Google

il est censé n'en avoir jamais eu ; donc il ne peut plus être question d'accepter une succession à laquelle il est devenu étranger. L'article 790 déroge à ce principe; il permet à l'héritier qui a renoncé d'accepter encore la succession si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. Il n'y a pas de bonne raison de cette dérogation. On suppose que les choses sont encore entières tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers. Cela n'est pas exact. Dès que l'héritier a renoncé, sa part est dévolue aux héritiers appelés à son défaut; ceux-ci sont saisis de la propriété et de la possession de l'hérédité pour leur part; donc l'héritier qui revient sur sa renonciation leur enlève un droit, sans aucun motif juridique (n° 450).

L'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation tant que le droit héréditaire n'est pas prescrit (art. 790). Cela signifie, comme nous le dirons plus loin, que l'héritier devient étranger à l'hérédité après trente ans; partant l'héritier renonçant ne peut plus exercer un droit qui est éteint par la prescription (n° 451).

L'article 790 ajoute une restriction à la faculté qu'il accorde à l'héritier renonçant : « Sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits par le curateur à la succession vacante. » La prescription n'est pas suspendue, même quand la succession est vacante (art. 2258); l'héritier qui revient sur sa renonciation ne peut pas s'en plaindre; il ne devait pas renoncer, ou revenir plus tôt sur sa renonciation. Si l'héritier est mineur, on ne peut pas lui opposer la prescription, puisqu'elle ne court pas contre les mineurs; et s'il revient sur sa renonciation, il est censé avoir toujours été héritier : voilà pourquoi l'article 462, qui prévoit une hypothèse identique à celle de l'article 790, ne fait pas mention de la prescription. L'héritier renonçant qui revient sur sa renonciation doit encore respecter les actes faits par le curateur à la succession vacante; ces actes étant faits légalement, la loi doit naturellement les maintenir (n° 455).

101. Quand la renonciation est-elle nulle? Le code ne s'occupe pas de la nullité de la renonciation; on doit donc appliquer les principes généraux. Il y a un cas où la renonciation est inexistante, c'est quand le successible renonce à une succession future; cette renonciation est sans objet, puisqu'il n'y a pas de succes-

Digitized by Google

sion d'un homme vivant; or une obligation sans objet est une obligation sans cause, ce qui la rend inexistante (art. 1131). Et si l'on admet qu'elle a une cause future, cette cause serait illicite, puisqu'elle est réprouvée par la loi (art. 1130) comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, la prohibition de la renonciation ayant pour objet de garantir l'égalité entre cohéritiers. On doit donc appliquer à cette renonciation les principes qui régissent les actes inexistants : la renonciation ne peut être confirmée, il n'y a pas lieu à prescription, et toute personne peut se prévaloir de l'inexistence de l'acte (nos 463-467).

La renonciation est nulle quand elle n'a pas été faite dans les formes voulues par la loi; l'article 776 le dit de l'acceptation, et il y a identité de motif quand il s'agit de la renonciation (n° 468).

Elle est encore nulle pour vice de consentement, erreur, dol ou violence; il faut appliquer par analogie ce que nous avons dit de l'acceptation (1). La lésion ne vicie pas le consentement (art. 1118) et l'article 783 ne peut être étendu par analogie, puisque c'est une disposition tout à fait anomale (nos 469-471).

102. Les créanciers peuvent demander la nullité de la renonciation quand elle a été faite au préjudice de leurs droits (art. 790). C'est l'application du droit que l'article 1167 donne aux créanciers; au titre des *Obligations*, nous dirons ce qu'il faut entendre par *préjudice* dans l'article 790. Après que la renonciation a été annulée, les créanciers peuvent se faire autoriser par justice à accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. C'est une disposition toute spéciale établie en faveur des créanciers. On ne peut pas dire que c'est l'application de l'article 1166, qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur, car l'héritier qui renonce n'a plus de droit; et sa renonciation subsiste, bien qu'elle soit annulée sur la demande des créanciers, car elle est annulée uniquement dans leur intérêt. Comme conséquence de cette annulation, la loi a dû permettre aux créanciers d'accepter l'hérédité; mais l'héritier, qui seul peut accepter, n'ayant plus de droit, la loi fait intervenir le tribunal pour autoriser les créanciers à accepter la succession au nom de leur débiteur. Il y a une fiction ici, introduite dans l'intérêt des

(1) Voyez, ci-dessus, n° 89.

Digitized by Google

créanciers; car ils acceptent une succession au nom d'un héritier qui est étranger à l'hérédité; la loi le considère fictivement comme héritier à l'égard des créanciers (nos 473-479).

§ IV. *De la prescription du droit héréditaire.*

Sommaire.

103. En quel sens la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit-elle par le laps de trente ans?

103. L'article 789 porte : « La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. » Les interprètes disent que cette disposition est une énigme; elle signifie, à notre avis, que le droit héréditaire est prescrit après trente ans. C'est la doctrine consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique. Qu'est-ce que le droit héréditaire? Il consiste à accepter la succession ou à la répudier; ces mots de l'article 790 : *la faculté d'accepter ou de répudier une succession* sont donc synonymes de *droit héréditaire*. Pendant quel laps de temps le successible peut-il exercer ce droit? Telle est la question décidée par l'article 789. Tant que le successible n'est pas poursuivi par les créanciers, il peut rester dans l'inaction; la loi ne permet pas aux héritiers d'un ordre ou d'un degré subséquent de le forcer à prendre parti. Cette inaction, et par suite, cette incertitude peuvent-elles durer toujours? La loi veut que le successible se décide dans les trente ans de l'ouverture de l'hérédité. On peut dire que c'est un délai trop long; toujours est-il qu'après le plus long délai requis par la prescription, l'incertitude doit cesser. L'intérêt public l'exige, il s'oppose à ce que les biens héréditaires restent inutiles et hors du commerce, or, tant que le successible ne se prononce pas, il ne peut pas aliéner. L'Etat lui-même est intéressé à la prescription, puisque les biens sans maître lui appartiennent (nos 481-483).

Quel est l'effet de la prescription? On applique le droit commun. Le successible qui reste trente ans sans accepter ni répudier n'est plus héritier, son droit est éteint par la prescription; il est étranger à l'hérédité, et par suite il ne peut plus réclamer aucun droit sur la succession (no 494).

Digitized by Google

§ V. *De la pétition d'hérédité.*

Sommaire.

104. Définition. L'action appartient à tout successeur, légitime ou irrégulier.
105. Que doit prouver le demandeur?
106. Contre qui se donne l'action en pétition d'hérédité?
107. Durée de l'action.
108. Quels sont les droits et les obligations de l'héritier apparent?
109. Les actes d'administration et de disposition faits par l'héritier apparent peuvent-ils être opposés à l'héritier véritable?

104. Les héritiers ont, comme propriétaires de la succession, une action spéciale, que l'on appelle pétition d'hérédité : c'est une action réelle par laquelle une personne qui se prétend appelée à une hérédité réclame de celui qui en a pris possession comme successeur universel le délaissement de tout ou partie des biens qui composent cette hérédité. Comme c'est une action réelle, dérivant de la propriété, elle appartient à tous les successeurs, légitimes ou irréguliers ; mais ceux-ci ne peuvent l'intenter que lorsqu'ils ont été envoyés en possession, car jusque-là ils n'ont pas la qualité de successeurs à l'égard des tiers (nos 504 et 511).

105. Le demandeur doit prouver le fondement de sa demande ; il réclame l'hérédité, il faut qu'il prouve que la succession lui est dévolue. Si le demandeur est un collatéral, et qu'il y ait un parent du second ordre, il ne pourra pas agir, c'est le parent appelé avant lui qui a l'action (no 504). Mais le demandeur ne doit pas prouver qu'il est propriétaire des biens qu'il réclame ; il ne revendique pas, il exerce son droit héréditaire (no 511).

106. L'action en pétition d'hérédité se donne contre celui qui détient l'hérédité en qualité de successeur universel. On l'appelle *héritier apparent*. Sont héritiers apparents tous ceux qui possèdent comme héritiers, sans avoir droit à l'hérédité (nos 511 et 512). Si le détenteur des biens ne possède pas comme héritier apparent, mais comme propriétaire, soit en vertu d'un titre, soit sans titre, l'action intentée contre lui sera une revendication, et, par conséquent, le demandeur devra prouver qu'il est propriétaire, preuve plus difficile que celle qui incombe au demandeur en pétition d'hérédité. Il y a d'autres différences entre les deux actions sur lesquelles nous reviendrons (nos 513 *bis* et 511).

Digitized by Google

107. L'action en pétition d'hérédité dure trente ans. C'est le droit commun (art. 2262). La revendication dure aussi trente ans, mais le possesseur peut repousser l'action du propriétaire par l'usucapion de dix à vingt ans. L'héritier apparent ne peut pas invoquer l'usucapion, puisqu'il n'a point de titre. Il peut opposer au demandeur la prescription de trente ans, mais à condition de prouver qu'il a possédé, et que sa possession avait les caractères voulus par la loi; car il s'agit de la prescription acquisitive. En effet, l'héritier qui accepte est propriétaire définitif de l'hérédité, et à ce titre, il ne perd pas son droit par le simple non-usage pendant trente ans; pour que son droit s'éteigne, il faut qu'un tiers l'acquière par la prescription acquisitive (n° 514).

108. Les droits et les obligations de l'héritier apparent diffèrent selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. Il est de bonne foi quand il s'est mis en possession des biens d'une hérédité qu'il croit lui appartenir; il est de mauvaise foi quand il savait que l'hérédité ne lui appartenait pas (n° 521). Le possesseur de mauvaise foi répond de toutes les suites de son dol, et il n'a de droits à exercer contre l'héritier véritable que s'il l'a enrichi par son fait. Le possesseur de bonne foi doit restituer les biens et les profits qu'il en a retirés en tant qu'il s'enrichit, l'équité ne permettant pas qu'il s'enrichisse aux dépens du véritable héritier (n° 520).

L'héritier apparent doit délaisser au demandeur tous les objets héréditaires. S'il est de mauvaise foi, il doit restituer, quand même il aurait dissipé les biens, car il est tenu de toutes les conséquences de son dol. S'il est de bonne foi, il ne doit restituer qu'en tant qu'il s'est enrichi, car il n'est tenu qu'en tant qu'il s'est enrichi, et il ne s'enrichit que du profit qu'il a retiré de l'hérédité lors de la demande (n° 527).

Quand l'héritier a fait des impenses, il faut distinguer. Si les impenses sont nécessaires, tout possesseur peut réclamer ce qu'il a dépensé, car l'héritier véritable s'en enrichit. Le possesseur de bonne foi peut encore réclamer les impenses utiles et même voluptuaires; car s'il ne peut s'enrichir, il ne doit pas non plus perdre. Cela est aussi fondé en équité : il y a une négligence à reprocher à l'héritier véritable, et il ne serait pas juste que l'héritier apparent en supportât les conséquences. Le possesseur de

Digitized by Google

mauvaise foi ne peut réclamer que ce dont il a enrichi l'héritier (n° 530).

On fait la même distinction quant aux dégradations : le possesseur de bonne foi n'en est tenu qu'en tant qu'il s'est enrichi, le possesseur de mauvaise foi est tenu de tout le préjudice qu'il a causé par son dol (n° 531).

Quand l'héritier apparent a vendu un bien de la succession, il doit restituer le prix qu'il a reçu. Mais l'étendue de cette obligation diffère, selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi : dans le dernier cas, il doit tout le préjudice qu'il a causé par son dol, donc la valeur et les dommages-intérêts, si le prix ne représente pas la valeur de la chose, tandis qu'en cas de bonne foi, il ne restitue que le prix dont il s'est enrichi (n° 534).

Le possesseur de mauvaise foi doit restituer les fruits qu'il a perçus et il est tenu de tout le préjudice que l'héritier éprouve. D'après les vrais principes le possesseur de bonne foi devrait aussi restituer les fruits, puisqu'il en profite; mais le code a dérogé, en ce point, à la rigueur du droit; l'article 138, le seul qui prévoie le cas d'une pétition d'hérédité, attribue les fruits à l'héritier apparent; on applique cette disposition à tous les cas où il y a pétition d'hérédité (n°s 541 et 542).

109. Quel est le sort des actes faits par l'héritier apparent? Le jugement qui l'évince prouve qu'il était sans droit aucun sur les biens héréditaires, donc il n'a pas eu le droit de faire un acte quelconque qui lie le propriétaire; tous ces actes sont, à l'égard du maître, comme s'ils n'existaient pas. Vainement le possesseur de bonne foi dira-t-il qu'il a dû se croire propriétaire; la croyance que l'on a d'être propriétaire ne donne pas le droit de faire des actes que le propriétaire seul peut faire. On invoque la bonne foi des tiers; nous répondons que la bonne foi des tiers ne donne aucun droit au possesseur, et la loi a pris soin de déterminer les effets que la bonne foi produit en faveur de celui qui possède. Faut-il distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition? A notre avis, non; celui qui est sans droit aucun sur une chose n'a pas plus le droit de l'administrer que d'en disposer.

Le législateur seul peut déroger à la rigueur de ces principes; il l'a fait en attribuant les fruits à l'héritier apparent quand celui-ci est de bonne foi. Il y a encore une autre disposition que l'on peut

Digitized by Google

appliquer à l'héritier apparent, c'est l'article 1240, qui porte : « Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » Il suit de là que le payement fait à l'héritier apparent est valable à l'égard de l'héritier véritable; la loi le décide ainsi en dérogeant à la rigueur des principes; elle le fait, non en faveur de l'héritier apparent, mais en faveur des tiers débiteurs. Comme c'est une exception, on ne peut pas l'étendre à d'autres actes d'administration ni aux actes de disposition. Ces actes sont nuls à l'égard de l'héritier véritable; il n'est pas tenu de les respecter, parce que l'héritier apparent n'avait aucun droit de les faire; il peut donc revendiquer les objets héréditaires contre tout tiers possesseur, sauf l'application de l'article 2279 (nos 557-559, 561 et 562).

CHAPITRE IX.

OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

(*Principes de droit civil*, t. X.)

Sommaire

110. Notions générales. Objet du bénéfice d'inventaire et de la séparation des patrimoines.
111. Qui peut demander la séparation des patrimoines?
112. Contre qui peut-elle être demandée?
113. 114. Quelles sont les conditions requises pour l'exercice du droit des créanciers?
115. De la renonciation au bénéfice de séparation.
116. Quels sont les effets de la séparation des patrimoines?

110. L'héritier pur et simple est le représentant de la personne du défunt; de là la confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier, et l'obligation pour celui-ci de supporter les dettes et les charges *ultra vires*. La loi donne au successible un moyen d'éviter le danger qui résulte de cette confusion des patrimoines, c'est l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

La confusion des patrimoines peut aussi compromettre les droits des créanciers du défunt. Quand l'héritier accepte purement et simplement, les créanciers du défunt deviennent créanciers

Digitized by Google

de l'héritier. Si le défunt était solvable, tandis que l'héritier est insolvable, le concours des créanciers de l'héritier avec les créanciers du défunt sera ruineux pour ceux-ci. Supposons que l'actif héréditaire soit de 100,000 francs et le passif de 100,000; si l'héritier a des dettes pour 100,000 francs, et seulement un actif de 10,000, les créanciers du défunt seront en perte; la loi leur donne un moyen de sauvegarder leurs droits, c'est la *séparation des patrimoines*.

Ces principes ne s'appliquent qu'aux héritiers légitimes. Les successeurs irréguliers ne représentent pas la personne du défunt, par suite il ne s'opère pas de confusion des patrimoines. Il n'y a donc pas lieu pour les successeurs irréguliers d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ni pour leurs créanciers de demander la séparation des patrimoines. Ce que nous allons dire ne reçoit d'application qu'aux héritiers légitimes (nos 1 et 2).

§ I. *De la séparation des patrimoines.*

111. Qui peut demander la séparation des patrimoines? La loi donne ce droit d'abord aux créanciers du défunt (art. 878). Nous venons de dire dans quel cas ils y ont intérêt. On demande si le droit des créanciers a un fondement juridique; voici la seule réponse que l'on puisse faire. Les biens du défunt étaient le gage de ses créanciers (art. 2092); ils ont compté sur ces biens en contractant; si le gage était suffisant, il est juste qu'ils puissent le conserver. Cela est, en effet, conforme à l'équité, mais d'après le droit strict ils changent de débiteur à la mort de celui avec lequel ils ont contracté, ils devraient donc se contenter du gage que leur offrent les biens de l'héritier (n° 3).

Les créanciers de l'héritier ne sont pas admis à demander la séparation des patrimoines (art. 881). Ici les auteurs du code ont suivi le droit strict sans écouter l'équité, ce qui n'est pas très-conséquent. Les créanciers de l'héritier ne peuvent pas empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes, et les nouveaux créanciers ont les mêmes droits que les anciens; or, l'héritier qui accepte une succession obérée contracte l'obligation de payer les créanciers héréditaires *ultra vires*, et tous les créanciers ont un droit égal sur les biens de leur débiteur (n° 4).

Digitized by Google

En second lieu, la loi donne aux légataires le droit de demander la séparation des patrimoines (art. 2111). Il est difficile de justifier cette faveur, alors que la loi la refuse aux créanciers de l'héritier; les auteurs du code ont été entraînés par l'autorité du droit romain (n° 5).

112. Contre qui la séparation est-elle demandée? L'article 878 porte que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation contre tout créancier de l'héritier. Ce n'est donc pas contre l'héritier que la demande est formée, c'est contre ses créanciers. Cela résulte du but de la séparation. Elle a pour objet de maintenir aux créanciers du défunt le gage qu'ils avaient sur ses biens en empêchant les créanciers de l'héritier de concourir avec eux sur ce patrimoine. Puisque la séparation est dirigée contre les créanciers de l'héritier, la demande doit être formée contre eux (n° 10).

Nous supposons qu'il faut une action judiciaire. Dans l'ancien droit, cela n'était pas douteux; et le code l'a consacré. Les créanciers peuvent *demander* la séparation, dit l'article 878; et le mot *demande* implique une action judiciaire (art. 1153). La loi ajoute que la séparation est demandée *contre* les créanciers de l'héritier; il y a donc un défendeur et un demandeur, c'est-à-dire une action judiciaire (n° 15).

113. Quelles sont les conditions de l'exercice du droit des créanciers? Il faut distinguer entre les meubles et les immeubles. Relativement aux meubles, le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit par le laps de trois ans (art. 880). La loi suppose que le mobilier du défunt est confondu, après trois ans, avec celui de l'héritier, de sorte qu'il devient impossible de le distinguer, et par conséquent de le séparer. La loi fait de cette supposition une présomption, et elle en déduit la prescription (n° 25). Il se peut que la confusion des deux mobiliers existe avant l'expiration de trois ans; les créanciers peuvent agir, dans ce cas, puisque leur droit n'est pas prescrit, mais ils seront dans l'impossibilité de fait d'exercer leur droit (n° 26).

114. « A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier » (art. 880). Il suit de là que la séparation ne peut plus être demandée lorsque les immeubles sont aliénés. C'est le droit commun en ce qui concerne les

Digitized by Google

droits des créanciers chirographaires; les biens de leur débiteur cessent d'être leur gage quand ils sortent de son patrimoine. La séparation des patrimoines, telle qu'elle est organisée par le code civil, n'offrait donc pas une sûreté entière aux créanciers (n° 29). La loi hypothécaire belge leur a donné de nouvelles garanties. Il y a une première modification au code civil, résultant du système de publicité établi par la loi nouvelle (art. 1). Les aliénations non transcrites ne peuvent être opposées aux tiers; donc, si l'héritier vend un immeuble de l'hérédité, et si l'acquéreur ne transcrit point, les créanciers pourront exercer leur droit sur l'immeuble, puisque à leur égard le bien est censé se trouver encore dans le patrimoine du débiteur (n° 30). La loi belge contient encore, sur cette matière, une disposition spéciale qui complète les garanties que le code civil accordait aux créanciers (art. 39).

Le code civil (art. 2111) ainsi que la loi belge (art. 39) veulent que les créanciers prennent inscription sur chacun des immeubles de l'hérédité. Cette publicité est prescrite dans l'intérêt des acheteurs et des créanciers, soit hypothécaires, soit chirographaires. L'inscription doit être spéciale, afin de faire connaître aux tiers intéressés quels sont les biens qui restent le gage des créanciers du défunt, et sur lesquels, par conséquent, ils ne doivent pas compter (n° 32).

L'inscription doit être prise dans les six mois de l'ouverture de la succession. Pendant ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie sur les biens au préjudice des créanciers; c'est ce que disait déjà le code. La loi nouvelle ajoute qu'aucune aliénation ne peut être consentie dans ce même délai au préjudice des créanciers. Ainsi, l'héritier peut hypothéquer et il peut aliéner, immédiatement après l'ouverture de l'hérédité; entre les parties contractantes, ces actes sont valables, mais ils ne peuvent pas être opposés aux créanciers qui ont pris inscription : l'inscription conserve leur droit. Elle le conserve en ce sens, que les hypothèques et aliénations ne leur causent aucun préjudice, puisqu'on ne peut pas les leur opposer pendant le délai de six mois, et ce délai suffit aux créanciers pour demander la séparation et exercer leurs droits. Après les six mois, l'héritier rentre dans la plénitude de son droit de propriété; il peut hypothéquer

Digitized by Google

et aliéner, et les actes de disposition pourront être opposés aux créanciers. Ceux-ci doivent donc avoir soin d'agir avant l'expiration des six mois. Ce n'est pas que leur droit soit éteint après les six mois ; s'ils ont pris inscription dans ce délai, leur droit est conservé, mais il ne l'est que conformément au code civil, c'est-à-dire tant que les immeubles sont dans le patrimoine de l'héritier ; les créanciers peuvent donc agir après les six mois, aussi longtemps que l'héritier n'a pas disposé des biens. Mais la condition essentielle pour la conservation de leur droit, c'est l'inscription ; s'ils ne prennent pas inscription, les tiers doivent croire que les créanciers n'entendent pas user du droit que la loi leur donne ; dès lors l'héritier peut disposer des biens en pleine liberté, et les tiers peuvent traiter avec lui en toute sûreté (nos 31, 32, 34, 37).

115. Les créanciers peuvent renoncer au droit que la loi leur donne. La renonciation peut être expresse quand les créanciers prennent des arrangements avec l'héritier en stipulant des garanties, ce qui assure leurs droits et ménage le crédit de l'héritier (no 39). Il peut y avoir renonciation tacite ; tel est le cas prévu par l'article 879, qui porte que les créanciers ne peuvent plus demander la séparation « lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ». Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une véritable novation ; puisque l'objet de la dette reste le même, ainsi que le créancier et le débiteur, car l'héritier continue la personne du défunt. La novation dont parle l'article 879 est toute spéciale à la matière et il est difficile de la justifier. Le créancier, dit-on, a, en un certain sens, deux débiteurs, la succession et l'héritier ; veut-il tout ensemble conserver son gage sur la succession, sauf à agir ensuite contre l'héritier, il doit se garder de faire quoi que ce soit d'où l'on puisse induire qu'il accepte la confusion qui s'est opérée par l'acceptation pure et simple de l'hérédité. Or, c'est l'accepter que de traiter l'héritier comme débiteur ; en effet, ce qui caractérise l'acceptation pure et simple, c'est que l'héritier devient débiteur personnel, et dès que le créancier agit comme s'il y avait confusion, il ne peut plus demander la séparation. Cette explication n'est pas satisfaisante, car le point de départ n'est pas exact. Les créanciers n'ont pas deux débiteurs, ils n'en ont qu'un, l'héritier ; la succession n'est pas leur débitrice, puisqu'elle est confondue

Digitized by Google

dans le patrimoine de l'héritier. Le seul but de la séparation est d'écarter les créanciers de l'héritier, de sorte que les biens héréditaires sont le gage exclusif des créanciers du défunt ; mais si ce gage est insuffisant, ils conservent leur action contre l'héritier qui est et reste leur débiteur. Les créanciers ont donc un gage général sur les biens de l'héritier et un gage spécial sur les biens de l'hérédité. Qu'importe dans quel ordre ils exercent ce gage? En agissant d'abord sur les biens de la succession, ils ne renoncent pas à agir contre l'héritier; pourquoi y aurait-il renonciation à agir contre la succession s'ils commencent à agir contre l'héritier? C'est cependant là ce que l'article 879 admet. Il faut donc dire qu'il y a novation quand le successible, au lieu d'agir sur les biens héréditaires, poursuit l'héritier ou accepte de lui une caution, un gage, une hypothèque. On suppose que telle est l'intention du créancier, ce qui le plus souvent sera contraire à la réalité des choses (nos 41, 42, 45, 47).

116. Quels sont les effets de la séparation? Entre les créanciers du défunt, la séparation ne produit aucun effet, elle leur est étrangère; le seul but des créanciers est de conserver le gage qu'ils avaient sur les biens du défunt; leurs droits restent ce qu'ils étaient. Quant aux légataires, ils exerceront leur droit après que les créanciers seront payés. C'est l'application du principe : *nemo liberalis nisi liberatus*. Le défunt ne peut léguer que ce qu'il a; or il n'y a de biens que ce qui reste, dettes déduites (no 55).

La séparation n'a d'effet que contre les créanciers de l'héritier. Quand elle est prononcée par le juge, il en résulte que les biens de la succession restent le gage des créanciers du défunt; ils sont préférés aux créanciers de l'héritier. Cette préférence est-elle un privilége? Le code civil lui donnait cette qualification; la loi belge a évité de se servir du mot *privilége;* il faut donc décider que la séparation n'est plus un privilége. Toutefois la loi donne effet à la séparation contre les tiers, comme nous l'avons dit : si les créanciers prennent inscription dans les six mois, les hypothèques et les aliénations consenties par l'héritier pendant ce délai ne peuvent pas leur être opposées, ils pourront donc exercer leur droit sur les immeubles aliénés et hypothéqués (nos 62 et 63).

La séparation n'a aucun effet à l'égard de l'héritier; il est et il reste héritier pur et simple quant à ses droits et quant à ses

Digitized by Google

obligations. Il est propriétaire des biens de l'hérédité, il peut les hypothéquer et les aliéner; seulement les actes de disposition qu'il fait dans les six mois de l'ouverture de la succession ne peuvent être opposés aux créanciers du défunt qui ont pris inscription. L'héritier est le représentant du défunt, et tenu de ses obligations; donc les créanciers du défunt ont action contre lui, si les biens héréditaires sont insuffisants pour les désintéresser. Les créanciers du défunt concourent, dans ce cas, avec les créanciers de l'héritier, sur un pied d'égalité, c'est-à-dire que l'on applique le principe général de l'article 2093; tous les créanciers du débiteur viennent par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes de préférence. C'est le droit commun, et la séparation des patrimoines n'y déroge point (nos 71, 73).

§ II. *Du bénéfice d'inventaire.*

Sommaire.

117. Quel est le but et l'effet du bénéfice d'inventaire?
118. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer. Il peut faire l'abandon des biens aux créanciers et légataires. Quel est l'effet de cet abandon?
119. De quelle faute l'héritier est-il tenu?
120. De l'obligation de donner caution.
121. Administration. Vente des biens. *Quid* si l'héritier vend sans observer les formes légales?
122. Liquidation et distribution des deniers aux créanciers et légataires.
123. Payement des créanciers hypothécaires.
124. Payement des créanciers chirographaires quand ils n'ont pas formé opposition.
125. Les créanciers non opposants ont-ils un recours contre les légataires et les créanciers payés à leur préjudice?
126. *Quid* s'il y a opposition? Quel est le droit des créanciers opposants contre les légataires et contre les autres créanciers?
127. Quels sont les droits des légataires?
128. L'héritier bénéficiaire doit rendre compte.

117. L'article 802, qui détermine les effets du bénéfice d'inventaire, commence par dire qu'il donne à l'héritier l'avantage de n'être tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis; puis il ajoute que l'héritier ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession, et qu'il conserve le droit de réclamer contre elle le payement de ses créances. A vrai dire, le bénéfice d'inventaire a pour but et pour effet d'empêcher la confusion des biens de l'héritier

Digitized by Google

avec les biens de la succession; les deux patrimoines restent séparés. Mais à la différence de la séparation demandée par les créanciers du défunt, celle qui résulte de l'acceptation bénéficiaire est établie dans l'intérêt de l'héritier; c'est un bénéfice que la loi accorde au successible, de ne pas confondre ses biens avec ceux du défunt. De là les deux conséquences mentionnées par l'article 802 : l'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire, et il conserve le droit de réclamer contre la succession les créances qu'il avait contre le défunt (n° 75).

En quel sens l'héritier bénéficiaire est-il *tenu* des dettes jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille? L'héritier bénéficiaire est héritier, donc il représente la personne du défunt, et il est débiteur personnel, mais il ne peut être poursuivi que sur les biens de l'hérédité. C'est en cela qu'il diffère de l'héritier pur et simple; celui-ci est tenu indéfiniment, *ultra vires*, sur tous ses biens, parmi lesquels se trouvent confondus les biens héréditaires, tandis que l'héritier bénéficiaire a deux patrimoines séparés, et il ne peut être poursuivi pour les dettes du défunt que sur le patrimoine du défunt (n° 90).

L'article 802 dit que l'héritier conserve le droit de réclamer le payement de ses créances contre la succession. Il faut dire, en termes plus généraux, que les droits et actions que l'héritier avait contre le défunt ne s'éteignent pas par confusion. Le principe ne s'applique pas seulement aux créances, comme le dit l'article 802; il reçoit aussi son application aux droits réels que l'héritier avait sur les biens du défunt, tels qu'hypothèques et servitudes. Si les droits s'éteignent par confusion, en cas d'acceptation pure et simple, c'est que l'héritier est dans l'impossibilité d'exercer ses droits, car il devrait agir contre lui-même, ou exercer ses droits réels sur des biens dont il est propriétaire. Cette impossibilité n'existe pas pour l'héritier bénéficiaire, puisque le patrimoine du défunt ne se confond pas avec son patrimoine personnel; mais comme il ne peut pas agir contre les biens, pour réclamer ce qui lui est dû, il agira contre ses cohéritiers, s'il en a, ou contre un curateur au bénéfice d'inventaire. Le code ne parle pas des dettes de l'héritier à l'égard du défunt. Ces dettes subsistent, puisqu'il n'y a pas de confusion de patrimoines; les cohéritiers de l'héritier

Digitized by Google

bénéficiaire peuvent donc agir contre lui, et s'il n'y en a pas, les créanciers feront nommer un curateur qui agira au nom de la succession (nos 95 et 96).

118. « L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession » (art. 803). C'est une différence essentielle entre l'héritier bénéficiaire et l'héritier pur et simple. Celui-ci n'a aucune obligation d'administrer. Cette obligation est imposée à l'héritier bénéficiaire dans l'intérêt des créanciers du défunt. En acceptant sous bénéfice d'inventaire, il s'oblige à payer les dettes jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il recueille; cela implique qu'il doit administrer l'hérédité dans l'intérêt des créanciers; c'est la garantie que l'acceptation bénéficiaire offre aux créanciers du défunt. Les créanciers de l'héritier pur et simple n'ont pas besoin de cette garantie; ils en ont une autre bien plus forte, l'obligation que l'héritier contracte de payer les dettes *ultra vires* sur tous ses biens (n° 101).

Le code permet cependant à l'héritier bénéficiaire d'abandonner les biens de la succession aux créanciers et légataires (art. 802, n° 1) Quel est le but et l'effet de cet abandon? La loi dit que l'héritier peut abandonner les biens pour se décharger du payement des dettes; or, comme il paye les dettes avec les biens de la succession qu'il administre et qu'il vend, il en résulte que l'héritier peut se décharger de l'administration des biens. C'est une disposition d'équité, qui déroge au droit strict. En acceptant sous bénéfice d'inventaire, il s'oblige à administrer dans l'intérêt des créanciers et légataires ; or celui qui contracte une obligation ne peut pas s'y soutraire par sa seule volonté. On dit que si la succession est mauvaise, il n'est pas juste que l'héritier administre, sans profit aucun, dans l'intérêt des créanciers et légataires; nous répondons que c'est déjà une faveur pour lui que de n'être tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens; s'il veut être déchargé même de la peine d'administrer, il faut qu'il renonce. L'abandon que la loi autorise n'est pas une renonciation; l'héritier bénéficiaire, pas plus que l'héritier pur et simple, ne peut renoncer : *semel hæres, semper hæres*. Il reste donc héritier malgré l'abandon; les créanciers administreront en son lieu et place; s'il y a un reliquat, il appartiendra à l'héritier bénéficiaire. Ici l'abandon est contraire à l'équité, puisque les créanciers auront

Digitized by Google

administré dans l'intérêt de l'héritier (nos 102, 111, 114 et 115).

119. L'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé (art. 804). En général, la faute grave est assimilée au dol. Ce n'est pas en ce sens que l'article 804 emploie cette expression. Pothier, à qui les auteurs du code ont emprunté le principe, dit que l'héritier doit administrer de bonne foi, mais que l'on n'exige de lui que la diligence qu'il apporte dans ses affaires. Sa responsabilité est moindre que celle que la loi impose aux débiteurs en général, lesquels sont tenus des soins d'un bon père de famille. On explique cette différence par la considération que l'héritier bénéficiaire n'administre pas exclusivement dans l'intérêt des créanciers, il administre aussi dans son propre intérêt, puisqu'il profite du reliquat : l'intérêt personnel qu'a l'héritier à bien gérer est une garantie pour les créanciers (n° 123).

120. « L'héritier bénéficiaire est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires » (art. 807). Le but du cautionnement est d'assurer aux créanciers et légataires la conservation de leur gage mobilier; l'héritier bénéficiaire pourrait dissiper le mobilier, et comme, en fait de meubles, la possession vaut titre, les créanciers n'auraient aucune action contre les tiers de bonne foi. Quant aux immeubles, les créanciers hypothécaires en poursuivent régulièrement l'expropriation, c'est l'excédant du prix qui seul pourrait être diverti; la caution en garantit la distribution aux créanciers chirographaires (n° 125). La caution n'est pas exigée pour garantir la bonne gestion de l'héritier ; le législateur aura pensé que l'intérêt qu'a l'héritier à bien gérer est une garantie suffisante (n° 127).

L'héritier bénéficiaire ne doit pas caution de plein droit; il faut qu'elle soit exigée par les parties intéressées. S'il est solvable, la garantie devient inutile, et elle compromet les intérêts de l'héritier, dont le crédit est ébranlé par cet acte de défiance. Mais dès que les créanciers le demandent, l'héritier doit fournir caution, car la loi dit que les parties intéressées peuvent l'*exiger* (n° 126).

« Faute par l'héritier bénéficiaire de fournir caution, les meu-

Digitized by Google

bles sont vendus et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession » (art. 807). Ainsi l'héritier ne perd pas l'administration, et bien moins encore le bénéfice d'inventaire. La loi remplace la garantie du cautionnement par celles qu'elle prescrit : les créanciers n'y perdent rien, il n'y a que le crédit de l'héritier qui en souffrira (n° 129).

121. L'administration de l'héritier bénéficiaire a un caractère spécial. C'est une liquidation plutôt qu'une administration; voilà pourquoi le code ne s'occupe que de la vente des objets héréditaires : l'héritier vend pour liquider l'actif, afin de payer les créanciers et les légataires. La loi ne dit pas que l'héritier est tenu de vendre les meubles; l'article 805 suppose, au contraire, qu'il faut les conserver, mais, dans ce cas, il répond de la dépréciation et de la détérioration causée par sa négligence. L'héritier a donc intérêt à vendre, à moins qu'il ne veuille payer les dettes de ses deniers, pour conserver des objets de prédilection. S'il vend, la vente doit se faire par un officier public, aux enchères et après les affiches et les publications accoutumées (art. 805, et C. de pr., art. 989, 945 et suiv.). Ces formes sont prescrites dans l'intérêt des créanciers, afin que la vente se fasse au prix courant. Les immeubles sont vendus dans les formes établies par la loi du 12 juin 1816. L'héritier doit demander l'autorisation de vendre au tribunal de l'arrondissement où la succession s'est ouverte; le tribunal, après avoir entendu le ministère public, accorde l'autorisation et désigne le notaire par le ministère duquel la vente aura lieu. La vente se fait par le ministère du notaire, par-devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte. Ces formes simples ont remplacé les formalités longues et coûteuses du code de procédure civile (n°s 148 et 151).

Quel est l'effet de la vente, quand l'héritier ne remplit pas les formes légales? La vente est valable, mais l'héritier est réputé renoncer au bénéfice d'inventaire (C. de pr., art. 988 et 989). Chacun peut renoncer à ce qui est établi en sa faveur; or le bénéfice d'inventaire a été créé en faveur de l'héritier, donc il y peut renoncer. La renonciation peut être expresse ou tacite; c'est le droit commun. La loi décide qu'il y a renonciation tacite quand l'héritier vend sans observer les formes qu'un héritier bé-

Digitized by Google

néficiaire doit remplir. Ces formes sont prescrites dans l'intérêt des créanciers et légataires; si l'héritier ne les observe pas, quelle peut être son intention? Comme vendeur il contracte l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur; or, s'il vendait comme héritier bénéficiaire, la vente serait nulle; pour que la vente soit valable, et que l'héritier transfère la propriété, il faut qu'il vende comme propriétaire, libre de disposer, et il n'a ce droit que s'il est héritier pur et simple; donc il renonce au bénéfice d'inventaire en agissant comme héritier pur et simple. C'est une interprétation que la loi donne à l'acte que fait l'héritier bénéficiaire; par là l'héritier satisfait à son obligation envers l'acheteur, et il ne lèse pas les intérêts des créanciers, puisqu'il s'oblige, à leur égard, à payer toutes les dettes, comme héritier pur et simple, c'est-à-dire sur ses propres biens et *ultra vires* (t. IX, n° 354).

122. L'administration de l'héritier bénéficiaire est une liquidation; or, dans toute liquidation, on distribue les deniers au fur et à mesure qu'il rentre des sommes suffisantes pour faire des distributions. Dans quel ordre les deniers sont-ils distribués? On paye d'abord les créanciers et ensuite les légataires; c'est l'application du principe qui ne permet point de faire des libéralités à celui qui a plus de dettes que d'avoir. L'article 809 consacre une conséquence de ce principe : nous y reviendrons. Quant aux créanciers, il faut distinguer : les créanciers privilégiés sont payés de préférence à tous autres, même hypothécaires : les créanciers hypothécaires sont payés avant les créanciers chirographaires, et ceux-ci viennent par contribution (n°s 154 et 155).

123. L'article 806 dit que l'héritier bénéficiaire doit déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître. Cela n'est pas exact; dans l'ancien droit, les hypothèques étaient occultes et, partant, les créanciers devaient se faire connaître. D'après le code civil, les hypothèques doivent être inscrites; c'est aux créanciers inscrits que l'acquéreur paye son prix, dans l'ordre convenu entre eux ou arrêté par le juge (n° 156).

124. Quant aux créanciers chirographaires, il faut distinguer s'ils ont formé opposition ou non. Les créanciers ont le droit de s'opposer à ce que l'héritier paye avant que le juge ait arrêté

Digitized by Google

l'ordre et la manière dont le payement doit se faire. « S'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier paye les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent » (art. 808). Ainsi l'héritier a le droit et l'obligation de payer le premier créancier venu qui demande son payement; donc un créancier chirographaire, quand même il y aurait un créancier privilégié; ceux qui se présentent les premiers sont payés intégralement, au préjudice des autres. Cela est contraire à tout principe. On dit que c'est le prix de la diligence; non, le plus souvent le hasard décidera : ceux qui sont sur les lieux se feront payer de suite, tandis que ceux qui sont éloignés ne pourront pas même faire opposition en temps utile (n° 164).

125. Les créanciers non opposants qui se présentent après que l'actif héréditaire est épuisé ont-ils un recours? Ils n'en ont pas contre l'héritier, qui en payant les créanciers et légataires a fait ce qu'il avait le droit et l'obligation de faire. La loi leur donne un recours contre les légataires, quand même les créanciers se présenteraient après l'apurement du compte, parce que les légataires n'ont aucun droit tant qu'il y a des créanciers non payés. Ce recours doit s'exercer dans les trois ans (art. 809). L'article 809, qui établit cette prescription, dit qu'elle a lieu *dans l'un et l'autre cas*; cela implique que les créanciers ont encore un autre recours, qui ne peut être qu'un recours contre les créanciers payés à leur préjudice. Telle était en effet la disposition du projet; mais cette disposition ne se trouve plus dans le texte définitif; on reste donc sous l'empire du principe établi par l'article 808 : quand il n'y a pas d'opposition, les créanciers payés ont reçu ce qu'ils avaient droit de recevoir, partant ils ne peuvent pas être soumis à une action récursoire. Cela est cependant très-controversé (n° 168).

126. « S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge » (art. 808). Quand il paye au mépris des oppositions, il doit réparer le préjudice qu'il a causé par sa faute en payant aux créanciers lésés la somme qu'ils auraient touchée dans un ordre régulier. Les créanciers ont-ils aussi un recours contre les légataires et les créanciers payés à leur préjudice? Quant aux légataires, il n'y a aucun doute; les créanciers non opposants ont un recours

Digitized by Google

contre eux, même après l'apurement du compte; à plus forte raison les créanciers opposants doivent-ils avoir une action contre les légataires. A notre avis, ils ont aussi un recours contre les créanciers payés à leur préjudice. En effet, dès qu'il y a opposition, il ne peut plus y avoir de payement valable qu'en vertu d'un ordre réglé par le juge; donc le payement qu'un créancier reçoit sans qu'il y ait un ordre est nul; il a reçu ce qu'il n'avait pas le droit de recevoir, et il doit rendre ce qu'il a reçu, afin que la distribution se fasse conformément aux droits respectifs des créanciers tels qu'ils seront réglés par le juge (n° 161).

La loi a négligé de déterminer un délai dans lequel les créanciers opposants doivent exercer leur recours. Dans le silence du code, il faut s'en tenir à la règle de l'article 2262; c'est une anomalie, mais il est difficile d'y échapper (n° 163).

127. Quels sont les droits des légataires? En principe, ils ne peuvent pas réclamer leurs legs avant que les créanciers soient payés, le testateur ne pouvant pas léguer ce qu'il n'a point. Mais l'article 808 modifie ce principe : s'il n'y a point de créanciers opposants, l'héritier paye les légataires aussi bien que les créanciers, à mesure qu'ils se présentent. S'il y a opposition, l'ordre est réglé par le juge, et, dans ce cas, on revient au principe en vertu duquel les créanciers priment les légataires (n° 171).

La loi ne dit pas que les légataires ont le droit de former opposition; il faut appliquer, par analogie, ce que la loi dit des créanciers. Quand il y a plusieurs légataires, et que l'actif de la succession ne suffit pas pour les payer intégralement, tous doivent subir une réduction proportionnelle; il importe donc que l'héritier ne paye pas l'un des légataires au préjudice de l'autre; de là la nécessité du droit d'opposition. Si l'héritier payait les legs au mépris des oppositions, les légataires lésés auraient un recours contre lui et contre les légataires payés à leur préjudice; la loi ne le dit pas, mais on doit appliquer par analogie aux légataires ce que le code dit des créanciers (n° 173).

128. L'héritier bénéficiaire doit rendre compte de son administration aux créanciers et légataires (art. 803). C'est le droit commun; tous ceux qui administrent dans l'intérêt d'autrui doivent rendre compte de leur gestion. Le compte peut se rendre à

Digitized by Google

l'amiable; en cas de contestation, on observe les formes prescrites par le code de procédure (nos 174 et 175).

Tout compte doit contenir les recettes et les dépenses. Le chapitre des recettes comprend le mobilier inventorié, le montant des créances recouvrées, le prix des biens vendus, et les fruits et revenus des biens (n° 176).

Le chapitre des dépenses comprend d'abord les dettes et les legs que l'héritier a payés. En second lieu, les frais de scellé, d'inventaire et de compte (art. 810); ces frais étant faits dans l'intérêt des créanciers et légataires, il est juste qu'ils les supportent. On doit en dire autant des frais de vente; les créanciers doivent payer les frais qui sont nécessaires pour la liquidation des biens qui leur servent de gage (nos 179-180).

L'article 803, après avoir imposé à l'héritier l'obligation de rendre compte, ajoute : « Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation. Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire. » L'acceptation bénéficiaire ayant pour effet de séparer le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier, les créanciers n'ont, en principe, d'action que sur les biens de l'hérédité. Cela suppose que l'héritier leur rend compte de ces biens; s'il ne le fait pas, les créanciers ont le droit de le poursuivre personnellement, c'est-à-dire sur ses biens, après l'avoir mis en demeure; et ils peuvent le poursuivre pour le montant intégral de leurs créances. Il est plus que probable que, dans ce cas, les biens de l'hérédité suffisent pour payer intégralement les créanciers et que c'est pour cette raison que l'héritier ne rend pas compte. Après l'apurement du compte, il devient débiteur personnel du reliquat; par conséquent les créanciers peuvent le poursuivre, à ce titre, sur ses biens (n° 182).

Digitized by Google

CHAPITRE XI.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

Sommaire.

129. Quand une succession est-elle vacante?
130. Différence entre la succession vacante et la succession en déshérence.
131. Nomination d'un curateur. Analogie et différence entre le curateur et l'héritier bénéficiaire.
132. Obligations du curateur.
133. De l'administration du curateur.

129. Quelles sont les conditions requises pour qu'une succession soit vacante? Il faut, d'après l'article 811 :

1° Qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession. Pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, la succession n'est jamais vacante; la loi a dû laisser un délai quelconque à ceux qui sont appelés à une succession pour la réclamer. Pendant trois mois et quarante jours les biens seront donc à l'abandon; mais les parties intéressées, et avant tout les créanciers, peuvent requérir l'apposition des scellés, et, au besoin, requérir la nomination d'un administrateur provisoire (n° 184).

Qu'entend-on par ces mots : *s'il ne se présente personne pour réclamer une succession?* Le législateur s'est servi des termes les plus généraux pour indiquer tous ceux qui, à un titre quelconque, ont droit à une succession : les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les légataires et les donataires universels. Tous ces successeurs ont le droit de recueillir les biens délaissés par le défunt, et si l'un d'eux se présente pour les recueillir, on ne peut pas dire que la succession soit vacante, car l'idée d'une succession vacante implique que personne ne l'accepte ni ne la réclame. Donc, si l'État se présente pour réclamer la succession, elle n'est pas vacante (n°s 184 et 185).

2° Qu'il n'y ait pas d'héritier connu ou que les héritiers connus aient renoncé. Tant qu'il y a un héritier connu qui n'a pas renoncé, la succession n'est pas vacante, puisque l'héritier est

Digitized by Google

saisi de la propriété et de la possession de l'hérédité; celle-ci est donc occupée, partant elle n'est pas vacante. Il n'en est pas de même quand il y a un successeur irrégulier connu, et il y en a un qui est toujours connu, c'est l'État; ces successeurs n'ont pas la saisine, la succession n'a donc pas de possesseur, pas de représentant; voilà pourquoi elle est vacante (nº 186).

Si les héritiers appelés ont renoncé, et s'il y a des héritiers connus appelés à leur défaut, la succession n'est pas vacante. En effet, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier; par suite, la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, et, s'il est seul, elle est dévolue à un ordre ou à un degré subséquent. C'est seulement dans ce dernier cas que la question se présente; or, les héritiers appelés à défaut du renonçant sont connus, la saisine leur appartient dès l'ouverture de l'hérédité, ils ont donc la possession des biens, partant la succession n'est point vacante (nº 187).

Quand les conditions requises par l'article 811 existent, la succession est *réputée* vacante; donc il y a présomption de vacance, plutôt que vacance réelle. La raison en est qu'il n'est jamais certain qu'il n'y ait pas d'héritier, puisqu'on succède jusqu'au douzième degré. La succession n'est donc réellement vacante que lorsque le droit de tous les successeurs est prescrit (nº 188).

130. Il ne faut pas confondre la succession *vacante* avec la succession *en déshérence*. Le mot *déshérence* ne se trouve pas dans la loi; de là d'inévitables incertitudes. La *déshérence* implique l'idée d'une succession pour laquelle il n'y a ni héritier, ni successeur irrégulier, ni légataire, ni donataire; l'État est alors appelé à prendre les biens à titre de *déshérence*. Si l'État se présente pour recueillir les biens, il y a déshérence, il n'y a pas vacance, puisqu'il se présente un successeur irrégulier; la succession sera vacante si l'État ne se présente pas, ce qui arrivera si la succession est évidemment en déconfiture (nº 190).

131. Lorsqu'une succession est vacante, le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur pour conserver et administrer les biens, et pour répondre aux actions que des tiers auraient à exercer contre l'hérédité (nº 192).

Qui peut provoquer la nomination du curateur? D'abord les

Digitized by Google

personnes intéressées (art. 812) : tels sont les créanciers du défunt et même ses débiteurs qui peuvent avoir intérêt à se libérer. En second lieu, le ministère public qui, en cette matière, agit d'office, parce qu'il peut y avoir des successeurs absents, et le ministère public est chargé de veiller aux intérêts des absents; en tout cas, l'État est partie intéressée, puisqu'il recueillera les biens s'il y a déshérence (n° 193).

Le curateur administre la succession et il la liquide. Ses fonctions ont une grande analogie avec celles de l'héritier bénéficiaire; l'article 814 déclare applicables aux successions vacantes les dispositions de la section III concernant les formes de l'inventaire, le mode d'administration et les comptes à rendre par l'héritier bénéficiaire. Il y a cependant des différences considérables. L'héritier bénéficiaire est propriétaire, il administre ses propres biens, quoiqu'il gère aussi dans l'intérêt des créanciers et légataires; voilà pourquoi ses fonctions sont gratuites, tandis que le curateur administre exclusivement dans l'intérêt des tiers : ce sont des agents d'affaires qui se chargent de ce mandat, et par leur profession même, ils sont mandataires salariés (n° 194).

De là suit une autre différence quant à la responsabilité. L'héritier bénéficiaire n'est tenu que de la faute grave, parce qu'il administre dans son propre intérêt; le curateur, comme mandataire salarié, est tenu de la faute légère, c'est-à-dire qu'il doit administrer en bon père de famille (n° 195).

132. Le curateur n'est pas tenu de donner caution. C'est une règle qui vient de l'ancien droit; on disait que les curateurs étaient d'ordinaire des gens insolvables. Du reste, la loi organise l'administration du curateur de manière à empêcher tout abus; il doit vendre les biens sans pouvoir toucher les deniers, de sorte qu'il gère sans manier les fonds (n° 196).

Le curateur doit faire inventaire (art. 814). Il liquide la succession; il doit donc vendre les biens les meubles dans les formes prescrites pour l'héritier bénéficiaire (c. de pr., art. 1000 et 1001), et les immeubles dans les formes que la loi du 12 juin 1816 établit, et que l'héritier bénéficiaire doit aussi suivre (n° 197).

133. Le curateur à une succession vacante en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle (art. 813). C'est dire qu'il représente les créanciers; ils sont liés

Digitized by Google

par les jugements rendus avec le curateur, et ils en profitent (n° 200).

« Le curateur administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles et immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie impériale » (art. 813); en Belgique, du conservateur des hypothèques (arrêté du 17 janvier 1831). La loi ne dit rien des deniers provenant de la rentrée des créances. C'est un oubli; dans le silence du code, il faut décider que le curateur n'est pas obligé de verser les deniers à la caisse des dépôts (n° 201).

Le curateur ne maniant pas les deniers ne peut pas payer les créanciers. Il se borne à délivrer les mandats de payement, le tribunal les ordonnance et le conservateur des hypothèques paye (n° 202). Quant à l'ordre dans lequel les créanciers sont payés, on suit les règles établies pour le bénéfice d'inventaire (art. 814).

Le curateur doit rendre compte de sa gestion; il est, sous ce rapport, assimilé à l'héritier bénéficiaire (art. 813 et 814).

CHAPITRE XII.

DU PARTAGE.

---

§ I. *De l'indivision.*

Sommaire.

134. Différence entre la propriété indivise et la propriété exclusive.
135. Inconvénients de la propriété indivise. Principe de l'article 815.
136. Des exceptions que reçoit ce principe.

134. Quand il y a plusieurs héritiers ou successeurs universels, la loi détermine la part héréditaire de chacun, mais elle ne peut pas leur attribuer la portion de meubles et d'immeubles qui leur revient; il faut pour cela une opération matérielle que l'on appelle partage. Tant que les biens ne sont pas partagés, ils

Digitized by Google

sont indivis. La copropriété indivise diffère beaucoup de la propriété exclusive; celle-ci donne au maître un pouvoir absolu sur la chose, tandis qu'il ne peut être question d'un pouvoir absolu quand une chose appartient à plusieurs, le droit de l'un limitant nécessairement le droit de l'autre. C'est un état de communauté; nous dirons, au titre de la *Société*, quels sont les droits et les obligations qui résultent d'une communauté de fait (n° 212).

La propriété donne au maître le droit de disposer de la chose, de l'aliéner; les héritiers peuvent aussi faire des actes de disposition, mais ils ne peuvent disposer que du droit indivis qui leur appartient. De là suit que l'acheteur ne devient pas propriétaire de l'immeuble; il n'a que le droit de son vendeur, c'est-à-dire un droit indivis; ce droit s'évanouit par le partage qui, d'après le code civil, est déclaratif de propriété. Si l'immeuble tombe au lot de l'héritier vendeur, il sera censé en avoir toujours été propriétaire, et par suite l'acheteur acquerra la propriété définitive. Si l'immeuble tombe au lot d'un autre héritier, celui qui l'a vendu est censé n'y avoir jamais eu aucun droit, par conséquent l'aliénation tombera. Il en est de même de l'hypothèque (n° 215).

135. L'indivision a toujours été vue avec défiance. Elle est contraire à l'intérêt général. La société est intéressée au développement le plus large de la richesse publique; elle a donc intérêt à ce que les biens procurent tout le profit qu'ils peuvent donner. Or, l'homme ne s'attache à une chose que lorsqu'il en est le maître; il ne cultive avec soin, avec amour le fonds qu'il possède que s'il est à lui; les choses communes le laissent indifférent, ou peu s'en faut. C'est encore un axiome d'économie sociale que les biens doivent circuler librement; or, les biens indivis se vendent difficilement, ils sont de fait hors du commerce. Il importe donc à la société que l'indivision cesse pour faire place à la propriété exclusive. Enfin l'expérience prouve que la communauté est une source de difficultés et par suite de procès, et ces procès s'élèvent entre parents, souvent les plus proches. Si la communauté répand au sein des familles la désunion et la haine, c'est qu'elle donne rarement à tous les communistes des avantages égaux; de là des jalousies, des soupçons malveillants et d'inévitables dissensions (n° 227).

Ce sont ces inconvénients qui ont dicté la disposition de l'ar-

Digitized by Google

ticle 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. » Ce principe est d'ordre public, c'est pour cela que la loi ne permet point d'y déroger. Si le testateur ou le donateur défendaient de partager les biens qu'ils donnent ou qu'ils lèguent, la clause ou condition serait considérée comme non écrite (art. 900). Si les héritiers convenaient de ne jamais partager l'hérédité, la convention serait nulle ; il y aurait lieu d'appliquer l'article 1172, d'après lequel toute condition d'une chose prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. Nous reviendrons ailleurs sur ces principes (n° 228).

136. Après avoir établi la règle que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, l'article 815 ajoute : « On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention n'est pas obligatoire au delà de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. » Il peut être de l'intérêt des héritiers de ne pas procéder au partage ; le partage rend souvent la vente nécessaire, et les circonstances peuvent déprécier momentanément les propriétés ; il convient alors d'attendre un moment plus favorable. Parfois des motifs de convenance commandent aux enfants de rester dans l'indivision avec le survivant de leur père et mère, afin de lui conserver la jouissance entière de la fortune du défunt ; c'est un devoir pour eux de ne pas blesser dans ses intérêts celui qui souffre dans ses affections. La loi a donc dû admettre une exception à la règle, mais les motifs qui ont fait porter la règle limitent aussi l'exception ; la convention d'indivision ne peut pas dépasser cinq ans ; d'ailleurs, les raisons qui la justifient étant temporaires, il convient que l'exception aussi le soit (n° 237). Si le terme excède cinq ans, la clause n'est pas nulle, elle est seulement réductible au délai légal. On le décide ainsi par analogie de l'article 1660, qui dispose en principe, par des motifs d'intérêt général, que la faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années ; puis le code ajoute que si le rachat a été stipulé pour un temps plus long, il doit être réduit à ce délai. La loi suppose que les parties contractantes, voulant rester en état d'indivision, consentent à ce que la convention subsiste pendant le terme que

Digitized by Google

l'article 815 permet de stipuler (n° 238). Si la convention suspendait le partage pour un temps illimité, elle serait nulle en vertu de la règle établie par l'article 815, règle à laquelle la loi ne permet de déroger que pour un temps limité (n° 240).

L'article 815 ne permet pas au testateur de déroger à la prohibition qu'il établit. Cela est fondé en raison; la règle est d'ordre public, et le législateur autorise seulement les héritiers à y déroger par convention, parce qu'eux seuls sont juges des motifs d'intérêt ou de convenances qui légitiment l'exception. Malgré ces motifs, ils peuvent ne pas vouloir rester en indivision, parce qu'ils ne s'entendent pas; l'indivision imposée par le testateur serait, dans ce cas, une source de procès, et c'est là une des raisons pour lesquelles la loi ne veut pas d'indivision forcée (n° 243).

§ II. *De l'action en partage.*

Sommaire.

137. De la capacité requise pour former l'action.
138. L'action en partage est indivisible.
139. L'action en partage est imprescriptible. Quand devient-elle prescriptible?

137. Quelle est la capacité requise pour former l'action? Il ne faut pas la capacité d'aliéner, puisque, dans notre droit, le partage n'est pas un acte de disposition. L'article 465 le prouve : le tuteur peut demander le partage avec l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal n'est pas requise comme elle l'est pour les aliénations. L'article 465 prouve aussi que la capacité d'administrer ne suffit pas pour former l'action en partage, puisque le tuteur a besoin d'une autorisation pour agir, tandis qu'il peut administrer sans y être autorisé. Cela est fondé en raison; car le partage, quoiqu'il ne soit pas un acte d'aliénation, peut compromettre gravement les intérêts des héritiers. En définitive, il faut une capacité spéciale; c'est donc le texte qui décide la question (n° 245).

Nous venons de citer la disposition qui concerne les mineurs, et par conséquent, les interdits. L'article 465 ajoute que le tuteur peut défendre à une action en partage, sans y être autorisé; la raison en est que le partage demandé doit se faire, puisque nul

Digitized by Google

n'est tenu de rester dans l'indivision ; dès lors l'autorisation était inutile (n° 246).

Les mineurs émancipés peuvent procéder au partage avec l'assistance de leur curateur, laquelle tient lieu de l'autorisation du conseil de famille (n° 247).

Les prodigues et les faibles d'esprit peuvent agir, parce que la loi ne leur défend pas de former une action en partage; elle leur défend seulement d'aliéner, et le partage n'est pas une aliénation (n° 248).

Quant aux absents, ils ne peuvent figurer dans un partage que lorsque la succession s'est ouverte avant leur disparition; ils sont représentés, dans ce cas, par un notaire, pendant la présomption d'absence, et par les envoyés provisoires ou définitifs, lorsqu'il y a eu envoi en possession (n° 249). Il ne faut pas confondre avec les absents les *non-présents* dont parle l'article 840; leur existence est certaine, mais ils ne se trouvent pas au lieu où leur présence serait nécessaire. Il ne peut pas s'agir de demander le partage en leur nom, à moins qu'ils n'aient laissé un mandataire; si le partage est demandé par un cohéritier, la loi veut que l'on y procède en justice, afin de garantir les intérêts de ceux qui, à raison de leur éloignement, ne peuvent y veiller. C'est un notaire qui les représente, par analogie de ce que le code décide en cas d'absence présumée (n° 250).

La femme a besoin de l'autorisation du mari pour former une action en partage. Il y a des cas où le mari peut agir. L'article 818 distingue. Si le mari devient propriétaire des biens qui composent l'hérédité, il peut provoquer le partage sans le concours de sa femme : c'est la conséquence évidente de son droit de propriété. Si la propriété reste à la femme, il faut faire une nouvelle distinction. Le mari qui, en vertu du contrat de mariage, a la jouissance des biens de la femme peut demander un partage provisionnel, c'est-à-dire de jouissance; pour un partage définitif, il faut le concours de la femme nue propriétaire et du mari usufruitier. Si le mari n'a pas la jouissance des biens, la femme seule a le droit de demander le partage, avec autorisation du mari. On fait les mêmes distinctions quand il s'agit de répondre à une action en partage d'une succession échue à la femme (n° 251).

138. L'action en partage est indivisible, en ce sens qu'elle

Digitized by Google

doit être intentée contre tous les héritiers. Un partage qui ne serait pas fait entre tous les héritiers ne serait pas un partage; il est destiné à mettre fin à l'indivision en répartissant les biens de l'hérédité entre tous ceux qui y ont droit; si l'un des héritiers n'y prend pas part, on ne peut pas lui opposer un partage qui n'existe pas à son égard, donc, l'indivision continue. Or, on ne conçoit pas l'indivision à l'égard de l'un sans qu'il y ait indivision à l'égard des autres; et si l'indivision subsiste, il n'y a pas de partage; donc le partage qui n'est pas fait entre tous les ayants droit est un partage inexistant. L'article 1078 consacre cette doctrine, comme nous le dirons au titre des *Donations* (n° 258).

139. L'article 815 dit que nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision et que le partage peut toujours être demandé; quand même l'indivision durerait depuis plus de trente ans, l'action en partage ne serait pas prescrite. En général, toute action se prescrit; l'imprescriptibilité est une exception : pourquoi admet-on cette exception pour l'action en partage, bien que la loi ne l'établisse pas en termes exprès? C'est que la prescription ne se conçoit pas tant qu'il y a indivision. Si l'action se prescrivait, ceux qui possèdent par indivis pendant trente ans deviendraient propriétaires exclusifs. Or, cela est impossible, parce que c'est un non-sens juridique. Comment un communiste deviendrait-il propriétaire en possédant comme communiste? Le titre même qu'il invoquerait témoignerait contre lui, car il prouverait qu'il a possédé avec d'autres par indivis, ce qui exclut la propriété exclusive (n° 260).

Quand l'action en partage devient-elle prescriptible? L'article 816 répond à la question, mais en termes assez obscurs : « Le partage peut être demandé, même quand l'un des héritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription. » La loi suppose d'abord que l'un des héritiers possède une partie des biens, sans qu'il y ait un *acte de partage*, c'est-à-dire une *convention qui partage la succession*, comme nous le dirons plus loin. S'il n'y a pas eu de partage, l'indivision continue, et tant qu'il y a indivision, le partage peut être demandé. Qu'importe que l'un des héritiers ait joui séparément d'une partie des biens? Cette jouissance était une jouissance indivise, puisqu'il

Digitized by Google

n'y avait pas de partage, or une jouissance indivise exclut la prescription. Cela était même inutile à dire; si la loi le dit, c'est parce que, dans l'ancien droit, la question était controversée (n° 262). L'article 816 ajoute que le partage ne peut plus être demandé; en d'autres termes, que l'action est prescrite quand il y a eu *possession suffisante* pour acquérir la prescription. Quelle est cette *possession suffisante?* C'est une jouissance à titre de propriétaire exclusif. Pour que la possession de communiste devienne une possession de propriétaire, il faut que l'héritier cesse d'agir en qualité de communiste, et qu'il se gère comme propriétaire exclusif. Si cette possession de propriétaire dure trente ans, l'action en partage est prescrite; on suppose qu'il y a eu un partage, et que l'acte s'est égaré (n° 264). La prescription est une prescription acquisitive, puisque, d'après le texte de l'article 816, elle est fondée sur la possession; il faut donc que l'héritier ait possédé avec les conditions déterminées par la loi (art. 2229); nous les expliquerons au titre qui est le siége de la matière (n° 265).

L'article 816 suppose que l'un des héritiers jouit séparément d'une partie des biens. Ce n'est pas là une condition, c'est une hypothèse; le principe est général : dès qu'il y a possession de propriétaire, il y a lieu à prescription. Il peut se présenter des hypothèses plus favorables à la prescription que celle prévue par l'article 816 : tel serait le cas où chacun des héritiers a possédé séparément son lot comme propriétaire exclusif; alors on peut dire avec Pothier, qu'il y a eu partage, et que l'acte qui le constatait s'est égaré (n° 267).

§ III. *Du partage provisionnel.*

Sommaire.

140. Quand le partage est-il provisionnel, en vertu de la convention des héritiers?
141. Quand le partage est-il provisionnel en vertu de la loi?
142. Effets du partage provisionnel légal.

140. Le partage *provisionnel* n'est pas un partage provisoire de la propriété, c'est un partage de *jouissance* (art. 818). Ce partage peut être conventionnel ou légal. Il est conventionnel, quand les héritiers se partagent la jouissance en attendant qu'ils procèdent à un partage de propriété. Celui-ci est définitif, et il

Digitized by Google

efface l'indivision, puisqu'il est déclaratif de propriété, comme nous le dirons plus loin; tandis que le partage de jouissance laisse la propriété indivise, ce qui donne lieu à l'application de l'article 816; chacun des héritiers peut demander un partage de propriété pour mettre fin à l'indivision. En ce sens, le partage provisionnel est aussi provisoire (n° 271).

141. Le partage provisionnel est légal dans plusieurs cas. Quand le tuteur, en faisant un partage au nom du mineur, n'a pas observé les règles et les formes prescrites par la loi, le partage est provisionnel (art. 466 et 840). Pour que le partage soit provisionnel, dans ce cas, il faut que le tuteur ait été autorisé par le conseil de famille à procéder au partage; il a partagé, mais sans observer les formes. D'après le droit commun (art. 1311), ce partage devrait être nul. Pourquoi la loi, au lieu d'annuler le partage, le déclare-t-elle provisionnel? C'est dans l'intérêt du mineur et dans l'intérêt général. L'annulation d'un partage entraîne la nullité des actes faits par les copartageants, même des actes d'administration et de jouissance; de là un trouble dans les relations civiles. Mieux valait maintenir le partage irrégulier, en le déclarant provisionnel; les parties ne peuvent pas, dans ce cas, faire des actes de disposition; quant aux actes de jouissance et, par conséquent, d'administration, ils seront maintenus. Cela n'empêche pas, comme nous allons le dire, le mineur et tous les intéressés de demander un partage définitif (n° 275). Si le tuteur avait procédé au partage sans y être autorisé, le partage serait nul, quand même toutes les formes auraient été observées; en effet, le tuteur qui n'est pas autorisé n'a aucune qualité pour agir; donc, d'après le droit commun, l'acte qu'il fait est nul (n° 276).

Il en est de même du partage fait par un mineur émancipé. Le partage est provisionnel quand le mineur y procède assisté de son curateur, mais sans observer les formes légales (art. 840); s'il partage sans être assisté, l'acte sera nul (n° 277).

L'article 840 répute encore provisionnel le partage fait au nom des absents ou non-présents, si les règles que la loi prescrit n'ont pas été observées. Si l'on procédait au partage sans que les absents ou non-présents y fussent représentés par les envoyés, le partage serait nul; le défaut de qualité entraîne toujours la nullité (n° 279).

Digitized by Google

Le partage est encore provisionnel quand le mari le fait, en son nom, des biens échus à sa femme et dont il a la jouissance (art. 818); s'il faisait en son nom un partage de propriété, le partage serait nul, comme étant fait sans qualité (n° 280).

142. Ainsi les partages où les mineurs sont intéressées peuvent être ou provisionnels ou nuls. Lorsque le partage est nul, on applique les principes qui régissent la nullité. Les incapables seuls peuvent s'en prévaloir (art. 1125); l'action en nullité doit être intentée dans les dix ans (art. 1304); elle ne peut plus l'être lorsque le partage a été confirmé; la prescription décennale est une confirmation tacite (n° 281).

Les effets du partage provisionnel légal sont tout différents. Ce partage n'est pas nul, c'est un partage de jouissance, et valable comme tel. La propriété reste indivise, mais les parties intéressées, étant légalement en état d'indivision, peuvent toujours demander le partage; seulement, il y aura lieu à la prescription de trente ans si les héritiers possèdent séparément, à titre de propriétaire. Le partage provisionnel ne peut être confirmé, en ce sens qu'il soit transformé en partage définitif. En effet, on ne confirme que les actes nuls à raison d'un vice qui les infecte; or la loi a disposé que le partage, quoique irrégulier, est valable, comme partage de jouissance, et on ne confirme par un acte valable (n°s 282 et 283).

Le partage que la loi répute provisionnel l'est-il aussi à l'égard des parties capables qui y figurent? A notre avis, le partage est provisionnel à l'égard de tous. Les articles qui concernent le partage provisionnel sont conçus en termes généraux, ils ne distinguent pas entre les incapables et les parties capables (art. 466 et 840). L'esprit de la loi est en harmonie avec les textes. Tout partage met fin à l'indivision, soit de la propriété, soit de la jouissance; ce qui était indivis est divisé. Peut-on scinder ces effets, en considérant le partage comme provisionnel à l'égard des incapables, tandis qu'à l'égard des parties capables il serait définitif? Cela ne se conçoit pas. Un partage définitif efface l'indivision comme si elle n'avait jamais existé; un partage provisionnel, au contraire, maintient l'indivision, quant à la propriété. Peut-il y avoir tout ensemble deux états contraires, l'indivision et la division? (n° 284).

Digitized by Google

§ IV. *Du partage définitif.*

N° 1. FORME DU PARTAGE.

Sommaire.

143. Le partage est conventionnel ou judiciaire.
144. Forme du partage conventionnel.
145. Quelles sont les formes du partage judiciaire?

143. Sous le rapport de la forme, la loi distingue deux espèces de partages, le partage conventionnel et le partage judiciaire. Quand les héritiers sont présents et majeurs, ils peuvent faire le partage dans la forme et par tel acte qu'ils jugent convenable. Si tous les héritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des mineurs même émancipés, le partage doit être fait en justice (art. 819 et 838). Les interdits sont assimilés aux mineurs. Quant aux personnes placées sous conseil, elles peuvent faire un partage conventionnel, par cela seul que la loi ne prescrit pas de faire en justice les partages où ils sont intéressés. Le partage judiciaire est une exception que la loi établit en faveur des incapables, or les prodigues et les faibles d'esprit ne sont pas rangés parmi les incapables (n° 296). La femme mariée est incapable, mais son incapacité ne consiste que dans la nécessité de l'autorisation maritale : autorisée du mari, elle peut faire un partage conventionnel (n° 298).

Il y a encore lieu au partage judiciaire, quoique les héritiers soient capables et présents, s'ils ne s'entendent pas, c'est-à-dire, si l'un d'eux refuse de consentir au partage à l'amiable, ou s'il s'élève des contestations sur le mode d'y procéder, ou sur la manière de le terminer. Dès qu'il y a contestation, le tribunal doit intervenir, sauf aux héritiers, s'ils parviennent à s'entendre, à abandonner les formes judiciaires. Il va sans dire que s'il y a des incapables en cause, les formalités sont d'ordre public; il n'y peut être dérogé (n° 299).

144. L'article 819 dit que le partage conventionnel peut être t dans la forme et par tel acte que les parties intéressées junt convenables. Elles peuvent donc le faire sous forme de ınsaction, de partage, de vente; elles peuvent dresser un écrit ; leurs conventions, soit notarié, soit sous seing privé, ou faire ı partage verbal. La loi hypothécaire a apporté une dérogation

Digitized by Google

importante à ce principe en ordonnant la transcription des partages qui comprennent des immeubles : les actes de partage doivent être transcrits pour qu'ils puissent être opposés aux tiers, et l'on n'admet à la transcription que les actes authentiques. Cette innovation, que nous expliquerons ailleurs, est étrangère aux parties; entre héritiers, le partage n'est soumis à aucune forme. On a prétendu qu'il fallait un acte écrit, en se fondant sur le texte de l'article 816 qui parle d'un *acte de partage;* c'est mal interpréter cette disposition, qui n'a pas pour objet de décider dans quelle forme le partage doit être dressé. Quant au mot *acte* qui s'y trouve, il signifie tantôt un *écrit*, tantôt un fait juridique; ainsi dans l'article 888, le mot *acte* est synonyme de convention; il en est de même dans l'article 816. Ce qui le prouve, c'est l'article 819, qui donne pleine liberté aux parties intéressées, quant à la forme; et il n'y avait aucune raison de faire du partage un contrat solennel (n° 302).

145. Quelles sont les formes du partage judiciaire? Il faut distinguer. La loi du 12 juin 1816 a remplacé les longues et coûteuses formalités du code de procédure par des formes très-simples, pour les successions échues aux mineurs et aux interdits : le partage se fait par le ministère d'un notaire, par-devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte. Une décision du roi des Pays-Bas a étendu le bénéfice de la loi aux absents. Il ne reste plus qu'un seul cas dans lequel les formes du partage judiciaire doivent être observées, telles qu'elles sont tracées par le code Napoléon et le code de procédure civile : c'est quand les héritiers majeurs et présents ne s'entendent pas. Cette matière appartient à la procédure; nous renvoyons au texte et à notre cours de *Principes* (n°s 310-340).

N° 2. DU RETRAIT SUCCESSORAL.

Sommaire.

146. Définition et motifs.
147. Contre qui le retrait peut-il être exercé?
148. Qui peut exercer le retrait?
149. Quelles cessions donnent lieu au retrait?
150. Conditions du retrait.
151. Effet du retrait.

146. « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible et à laquelle un héritier aurait cédé son droit à la

Digitized by Google

succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession » (article 841). Il est de l'intérêt des familles, dit le rapporteur du Tribunat, qu'on n'admette pas à pénétrer leurs secrets, et qu'on n'associe pas à leurs affaires ceux que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires. Ces motifs sont très-contestables; les cessionnaires sont des spéculateurs, qui cherchent à faire un profit, et non à nuire, ni à exercer une curiosité indiscrète. Le retrait successoral est en définitive une expropriation pour cause d'utilité privée, ce qui est contraire à tout principe (n° 341).

147. Contre qui le retrait peut-il être exercé? La loi ne permet le retrait que contre celui qui n'est pas le successible du défunt. Donc celui qui est le successible ne peut pas être écarté par le retrait. La raison en est que le successible a droit de concourir au partage; il ne peut donc s'agir de l'écarter. De là suit que, par le mot *successible* il faut entendre celui qui succède, et qui à ce titre est appelé au partage. Il ne suffit pas qu'il soit parent au degré successible; l'article 841 dit que le cessionnaire peut être écarté, quoiqu'il soit parent; il est considéré comme un étranger, dès qu'il ne vient pas au partage (n° 344).

148. Qui peut exercer le retrait? Il peut être exercé par tous les *cohéritiers* ou par un seul. Le mot *cohéritier*, dans l'article 841, est synonyme de *successible* : tous ceux qui viennent à la succession, n'importe à quel titre, héritiers ou successeurs irréguliers, légataires ou donataires, peuvent exercer le retrait. Le titre est indifférent, il suffit qu'ils viennent au partage, pour avoir le droit d'en écarter les cessionnaires qui n'ont pas le droit d'y venir (n° 352).

149. Quelles cessions donnent lieu au retrait? Il faut :

1° Que la cession soit faite par un *cohéritier*, pour mieux dire par un cosuccessible. L'enfant naturel n'est pas héritier, mais il concourt au partage; donc s'il cède sa part, le cessionnaire est sujet au retrait (n° 362).

2° Que l'héritier cède son droit à la succession, c'est-à-dire le droit qui lui appartient en qualité de successible. La cession est une vente de l'hérédité. Le code n'exige pas que la cession ait pour objet tout le droit du cédant, pour qu'il y ait lieu au retrait;

Digitized by Google

la raison en est qu'il s'agit d'écarter le cessionnaire du partage, et il a droit d'y venir dès qu'il achète une quote-part de l'hérédité (n° 363). Mais le retrait ne peut pas être exercé lorsque la cession porte sur des objets déterminés de la succession; dans ce cas l'héritier ne cède pas son droit héréditaire, on n'est donc plus dans le texte de la loi, or la loi est une exception, pour mieux dire, une anomalie, elle est donc de la plus stricte interprétation; dès que l'on n'est plus dans les termes du texte, il n'y a pas lieu au retrait (n° 364).

150. L'héritier qui exerce le retrait doit rembourser au cessionnaire le prix de la cession. D'après l'article 1699, celui qui exerce le retrait litigieux doit de plus payer les frais et loyaux coûts, avec les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. On applique cette disposition par analogie au retrait successoral. Le cessionnaire est exproprié; or, quand il y a expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire a droit à une juste indemnité; à plus forte raison le cessionnaire dépouillé de son droit dans l'intérêt du retrayant, a-t-il droit à une indemnité complète (n° 378).

Si le prix est simulé, le retrayant ne doit payer que le prix réel. La fraude ne doit pas nuire à l'héritier qui exerce le retrait, ni profiter à ceux qui ont voulu frauder la loi. Il en est ainsi dans le retrait litigieux : c'est le droit commun (n° 384).

151. Quel est l'effet du retrait? On donnait jadis au retrait le nom de subrogation. Cette expression marque parfaitement quels sont les effets du retrait. Ce n'est pas une annulation de la cession; la cession subsiste entre le cédant et le cessionnaire; le cédant a contre celui-ci les droits que lui donne son contrat, tandis qu'il n'a aucune action contre le retrayant. Le retrait n'a d'effet qu'entre le retrayant et le retrayé : l'héritier qui exerce le retrait prend la place du cessionnaire, quant aux droits et quant aux charges qui résultent de la cession. Le retrait n'est pas non plus une rétrocession, c'est-à-dire une nouvelle vente. Il n'intervient aucune convention entre le retrayant et le cessionnaire; c'est la loi qui permet à l'héritier de se mettre à la place du cessionnaire; le consentement de celui-ci n'est pas requis; s'il refuse de recevoir le prix de la cession, le retrayant lui fera des offres réelles et consignera le prix (n° 386).

Digitized by Google

§ V. *Effet du partage.*

N° 1. EFFET DU PARTAGE QUANT A LA PROPRIÉTÉ.

Sommaire.

152. Le partage est déclaratif de propriété. Origine et fondement du principe.
153. C'est une règle générale applicable à la licitation quand elle tient lieu de partage, et à tout partage entre communistes.
154. Conséquences du principe.

152. D'après le droit romain, le partage était translatif de propriété; d'après le code civil, il est déclaratif de propriété. La théorie romaine consacre le vrai principe. Avant le partage, chaque héritier est propriétaire par indivis de tous les biens de la succession, pour sa part héréditaire. Par le partage, cette propriété indivise fait place à une propriété divisée; or la propriété indivise qui se trouve dans le patrimoine ne peut en sortir et être remplacée par une propriété divisée, qu'en vertu d'un acte translatif de propriété; cet acte est un échange, donc le partage est un acte translatif de propriété. Les auteurs du code considèrent le partage comme un acte déclaratif de propriété, en ce sens que « chaque cohéritier est censé avoir toujours succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Ainsi l'indivision est effacée comme si elle n'avait jamais existé. C'est là une fiction, car on n'efface pas un fait, et on ne peut pas effacer la propriété indivise qui a été dans le patrimoine de l'héritier. Pourquoi le droit français a-t-il préféré une fiction au principe romain? La fiction a été imaginée par les légistes, dans leur lutte contre la féodalité. D'après le droit féodal, l'aliénation des fiefs était soumise à une redevance que le vassal devait payer au seigneur pour prix du consentement donné à la mutation. Les partages auraient été soumis à cette règle si on leur avait appliqué le principe romain; pour les soustraire à la fiscalité féodale, les légistes commencèrent par soutenir que le partage n'était pas une aliénation, puis ils prétendirent que c'était une simple déclaration. Telle est l'origine du principe consacré par l'article 883. Si les auteurs du code l'ont maintenu, alors que les derniers vestiges de la féodalité sont abolis, c'est que la fiction française a

Digitized by Google

des avantages pratiques, tandis que la règle romaine présentait de graves inconvénients. Pendant l'indivision, un héritier hypothèque un immeuble, qui, par le partage, tombe au lot d'un autre héritier. L'hypothèque subsiste, puisque l'aliénation du fonds ne fait pas tomber l'hypothèque; il en résulte que le créancier hypothécaire peut poursuivre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué, et l'évincer; de là des actions récursoires qui troublent les relations des copartageants, et rendent la propriété incertaine. La fiction de l'article 883 prévient les recours, puisque l'hypothèque s'évanouit quand l'immeuble tombe dans le lot d'un héritier qui ne l'a pas consentie. Cet héritier étant censé avoir toujours été propriétaire, tandis que l'héritier qui a constitué l'hypothèque est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire; il n'a donc pas eu le droit de consentir une hypothèque (nos 393-396).

153. L'article 883 applique expressément à la licitation le principe du partage déclaratif, à condition que les effets soient échus à l'héritier sur licitation. Donc, si un étranger se porte adjudicataire, la licitation n'est plus déclarative, c'est une véritable vente que les cohéritiers font à l'adjudicataire. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. On conçoit la fiction lorsque l'héritier reçoit directement du défunt la chose mise dans son lot, car il était propriétaire dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Mais comment considérer comme ayant toujours été propriétaire celui qui, étranger à l'hérédité, achète le bien dans une licitation? Il est acheteur, il faut donc lui appliquer les principes qui régissent les actes translatifs de propriété (n° 399).

Le principe du partage déclaratif, quoique fondé sur une fiction, est une règle générale; il est donc applicable à tout partage, quelle que soit la cause de l'indivision. Le code le dit pour le partage de la communauté entre époux et de la société (art. 1476 et 1872); il faut en dire autant de tout partage entre communistes. En effet, les motifs pour lesquels le législateur a maintenu le principe traditionnel s'appliquent à tout partage, il est donc général de sa nature (n° 402).

154. Nous avons dit d'avance quelles sont les conséquences du principe de l'article 883. Les copropriétaires par indivis peuvent, pendant l'indivision, consentir des droits réels sur la chose qui leur appartient indivisément; la validité de ces concessions

Digitized by Google

est subordonnée au partage. Si l'immeuble tombe au lot de celui qui a consenti le droit réel, la constitution sera valable, puisqu'il est censé avoir toujours été propriétaire du fonds ; tandis que la constitution sera nulle si l'immeuble tombe au lot d'un de ses cohéritiers, puisque celui-ci est censé n'en avoir jamais été propriétaire. Le principe s'applique notamment aux hypothèques; c'est à raison des hypothèques que les auteurs du code ont maintenu le principe traditionnel (n° 403). Il faut appliquer à l'aliénation ce que nous disons des droits réels; en principe, il n'y a aucune différence, puisque la constitution d'un droit réel est une aliénation partielle (n° 405).

N° 2. DE LA GARANTIE DES LOTS.

Sommaire.

155 L'héritier évincé ou troublé a droit à la garantie.
156. Condition requise pour qu'il y ait lieu à la garantie.
157. Garantie des créances.
158. Quel est l'effet de la garantie?
159. Quand la garantie cesse-t-elle?
160. De la prescription de l'action en garantie.

155. « Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage » (art. 884). Pothier et à sa suite le rapporteur du Tribunat fondent l'obligation de garantie sur l'égalité qui doit régner entre copartageants : le partage diffère des autres contrats en ce qu'il n'est que la liquidation d'un droit préexistant, et l'égalité doit présider à cette liquidation. Si donc l'un des héritiers est évincé d'un immeuble compris dans son lot, il doit avoir un recours contre ses cohéritiers pour être indemnisé de la perte qu'il éprouve, sinon l'égalité serait rompue au préjudice de l'héritier évincé. Cette doctrine pourrait être contestée, dans la théorie du partage déclaratif de propriété, mais telle étant la théorie du code, il faut l'accepter (n° 436).

On entend par éviction, dans le sens propre du mot, le délaissement que le possesseur est obligé de faire de la chose en vertu d'une sentence judiciaire qui l'y condamne. Mais ce mot a reçu une signification beaucoup plus large en matière de garantie ainsi qu'en matière de vente : l'héritier a droit à la garantie pour

Digitized by Google

cause d'éviction toutes les fois qu'il ne peut pas conserver la chose en vertu du titre qui la lui a transmise (n° 439).

Le trouble qui donne lieu à la garantie est celui que l'on appelle trouble de droit, ce qui implique que la propriété ou la possession de l'héritier est troublée, c'est-à-dire compromise par l'action d'un tiers qui prétend avoir un droit à la propriété ou à la possession de la chose ou d'une partie de la chose. Dès que le tiers manifeste ces prétentions par une demande en justice ou par un acte extrajudiciaire, l'héritier est troublé et il a droit à la garantie, car ces prétentions menacent les droits qu'il a en vertu du partage. L'héritier a intérêt à agir dès qu'il est troublé, d'abord pour éviter un second procès : le même jugement qui statue sur le trouble condamnera les copartageants à la garantie, c'est-à-dire à lui payer l'indemnité qui lui est due. Puis les copartageants ne pourront pas lui opposer qu'il s'est mal défendu, et que s'ils avaient été appelés au procès, ils auraient fait valoir des moyens suffisants pour éviter l'éviction (art. 1640 par analogie).

Les troubles de fait ne donnent pas lieu à la garantie : telles sont les entreprises qu'un tiers commet en s'emparant d'un fonds, sans y prétendre aucun droit. L'héritier n'a pas de recours, de ce chef, contre ses cohéritiers, parce que son droit n'est pas contesté; il peut agir contre les auteurs du trouble; si ceux-ci sont insolvables, il sera, à la vérité, en perte, mais tout préjudice ne donne pas lieu à la garantie; il faut que le droit du copartageant soit attaqué (n°s 439 et 440).

156. Pour qu'il y ait lieu à garantie, il faut que les troubles et évictions procèdent d'une cause antérieure au partage (art. 884): telle serait une hypothèque qui grevait l'immeuble lors du partage. Quand l'héritier est dépouillé de la chose par une expropriation légale ou illégale, il n'a pas droit à la garantie. Si elle est légale, pour cause d'utilité publique, il n'y a pas éviction, puisque l'expropriation suppose que l'héritier était propriétaire; d'ailleurs, il reçoit une indemnité préalable. Si l'expropriation est illégale, ce qu'on appelle le fait du prince, il y a violence, abus de la force, sans que l'on puisse dire que l'héritier est évincé de son droit (n° 442).

157. Quand des créances sont comprises dans le partage, il est dû garantie de l'existence de la créance; c'est-à-dire si la

Digitized by Google

créance n'a jamais existé, ou si elle a été éteinte, ou si le débiteur a une exception péremptoire qui anéantit l'action. Les héritiers garantissent aussi la solvabilité du débiteur lors du partage; la loi le dit des rentes (art. 886), et il y a identité de motifs pour toutes les créances. La créance existe, à la vérité, de droit, quoique le débiteur soit insolvable; mais de fait le créancier n'en retire rien, pas plus que si la créance n'existait pas. L'égalité serait donc rompue si l'héritier n'avait aucun recours. Telle est la raison de la différence que la loi établit entre le partage et la vente : le vendeur d'une créance ne garantit pas, en principe, la solvabilité du débiteur, parce que ce contrat est une spéculation. La créance se vend pour un prix inférieur à la valeur nominale; en ce sens l'acheteur est indemnisé d'avance; s'il peut perdre, il peut aussi gagner; tandis que le partage est une liquidation, sans spéculation aucune, et la plus stricte égalité y doit présider. Les copartageants ne garantissent pas la solvabilité future; l'article 886 le dit des rentes, et il y a même raison de décider pour toutes les créances : l'insolvabilité qui survient postérieurement au partage n'empêche pas que l'égalité ait régné lors du partage, donc elle ne peut donner lieu à garantie (n° 444).

158. Garantir, c'est prendre la défense de celui qui est troublé et qui a droit à la garantie. Si la défense ne réussit pas, et s'il y a éviction, « chacun des héritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser l'héritier de la perte qui lui a causée l'éviction ». Ainsi, le partage subsiste; en droit strict, il devrait être rescindé. En effet, il est de principe que chaque héritier peut demander sa part en nature des meubles ou immeubles de la succession (art. 826), tandis que l'héritier évincé ne reçoit qu'une indemnité en argent. La loi a cherché à concilier les divers intérêts; tous les copartageants sont intéressés à conserver les biens mis dans leur lot, et l'intérêt des tiers demande aussi la stabilité du partage; s'il était rescindé, tout serait résolu, et par suite les droits concédés à des tiers tomberaient. De là un trouble que la loi évite quand il peut être donné satisfaction d'une autre manière aux intérêts lésés. Or, l'indemnité donne cette satisfaction à l'héritier évincé; dès lors, la rescision du partage devient inutile (n° 446).

Comment calcule-t-on l'indemnité? L'article 885 dit que c'est

Digitized by Google

la perte causée par l'éviction. Ces mots sont empruntés à Pothier, et il les a expliqués en ce sens que les copartageants doivent faire raison à l'héritier évincé de la somme ou valeur pour laquelle la chose lui a été donnée en partage; l'indemnité consiste donc dans la valeur que la chose avait lors du partage. Cela est fondé en raison. Qu'est-ce que la chose dont l'héritier est évincé? C'est une chose qui n'appartenait pas au défunt, qui par conséquent n'aurait plus dû être mise dans la masse; si elle valait 10,000 francs, cette valeur n'aurait pas dû être comprise dans le partage; le résultat de l'éviction est donc qu'il y avait 10,000 francs de moins à partager, par conséquent, c'est cette perte qui doit être répartie entre les copartageants (n° 448).

L'article 885 consacre une autre conséquence du même principe : le recours en garantie se divise à raison de la part héréditaire de chacun des garants. Dans l'exemple que nous venons de donner, il y a 10,000 francs de moins à partager, chacun des héritiers doit donc prendre moins dans l'actif, à proportion de sa part héréditaire, l'héritier évincé aussi bien que les autres héritiers; s'ils sont cinq, l'héritier évincé, dans l'espèce, aura un recours, contre ses quatre copartageants, de 2,000 francs. Ce recours est une action personnelle, mais la loi y attache un privilége, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques* (n° 450). « Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables » (art. 885). En général, l'un des débiteurs ne répond pas de la solvabilité de ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit solidaire. Il en est autrement en matière de garantie, parce que l'égalité qui doit regner entre cohéritiers serait blessée si l'héritier évincé supportait seul la perte. Comme l'insolvabilité et le préjudice qui en résulte pour l'héritier sont une suite indirecte de l'éviction il est juste que le préjudice soit réparti entre tous les héritiers solvables, y compris le garanti (n° 452).

159. Quand la garantie cesse-t-elle? « Elle n'a pas lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause *particulière* et expresse de l'acte de partage » (art. 884). La loi veut une clause spéciale; une clause générale de non-garantie serait nulle; elle altérerait le caractère essentiel du partage, l'égalité, ce qui exclut toute stipulation aléatoire; le partage ne peut pas

Digitized by Google

donner tout à l'un et rien à l'autre. Cette raison n'existe pas quand il y a une clause particulière, relative à une chose déterminée; la chose sujette à éviction aura été estimée en conséquence, et par suite l'héritier sera indemnisé d'avance. Même ainsi limitée, la clause ne se concilie guère avec la nature du partage, puisqu'il en résulte une chance pour ou contre l'héritier évincé (n° 453).

160. Le recours en garantie se prescrit par le laps de trente ans (art. 2262), lesquels commencent à courir du jour où l'éviction a lieu (art. 2257). La loi déroge à cette règle pour la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente; elle ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. En droit, la garantie devrait durer aussi longtemps que la rente. Il en était ainsi dans l'ancien droit; le code y a dérogé, pour éviter les actions récursoires. L'exception est contraire au principe de la garantie; il est bon d'éviter les procès, mais on ne doit pas le faire aux dépens du droit du créancier (n° 457). La disposition étant exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre aux créances ordinaires; elles restent donc sous l'empire de la règle, partant l'action en garantie durera trente ans (n° 458).

§ VI. *De la rescision du partage.*

Sommaire.

161. Des vices du consentement.
162. Pourquoi la lésion vicie-t-elle le partage?
163. Quand l'action en rescision est-elle admissible?
164. Contre quels actes la rescision est-elle admise?
165. De l'action en nullité et des principes spéciaux qui régissent la rescision pour cause de lésion.
166. Quel est l'effet de l'annulation et de la rescision?
167. De la confirmation du partage nul ou rescindable.

161. « Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol » (art. 787). C'est l'application du droit commun en matière de contrats (art. 1109). Nous exposerons, au titre des *Obligations*, les principes qui régissent les vices du consentement; ils s'appliquent au partage, puisque le code n'y déroge pas (n° 468).

Le code ne mentionne pas l'erreur parmi les causes qui vicient le consentement. Il y a des cas dans lesquels l'erreur entraîne

Digitized by Google

l'inexistence du contrat. Si l'on admet par erreur au partage une personne qui n'est pas héritière, le partage sera inexistant à l'égard de cette personne, car, n'étant pas héritière, elle n'a droit à aucune part, et le partage ne peut pas lui en attribuer une, puisqu'il ne fait que liquider des droits préexistants; or, dans l'espèce, il n'y a pas de droits. Mais le partage serait valable à l'égard des autres héritiers; ceux-ci pourront répéter les biens contre celui qui les détient sans cause et procéder à un partage supplémentaire (n° 464).

Il en est de même quand les héritiers ont omis de comprendre dans le partage un objet de la succession; il n'y a pas lieu, dit l'article 887, à la rescision du partage, mais seulement à un partage supplémentaire. La loi cherche à maintenir les partages pour consolider la propriété (n° 472).

L'erreur qui porte sur la valeur des choses partagées produit une lésion. Nous allons dire dans quel cas la lésion est une cause de rescision.

162. Il y a lieu à rescision du partage lorsqu'un des héritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart (art. 887). La lésion ne vicie pas le consentement, sauf dans certains contrats, la vente et le partage. Pourquoi le partage est-il, par exception, rescindable pour cause de lésion? Si la lésion n'est pas, en général, une cause de nullité, c'est que les contrats sont une spéculation; chacune des parties y cherche un avantage; il est donc de la nature des contrats que l'un des contractants y gagne plus que l'autre. Il n'en est pas de même du partage; les copartageants ne spéculent pas; ils liquident des droits qu'ils tiennent de la loi ou de la volonté du défunt; cette liquidation doit se faire d'après la plus stricte égalité; donc la lésion vicie le partage. Mais il faut que la lésion soit de plus du quart; une égalité mathématique est impossible quand il y a des immeubles à partager. Si toute lésion était admise comme cause de rescision, il n'y aurait pas de partage à l'abri d'une action en rescision; or, il importe de maintenir la stabilité des partages, afin d'assurer le repos des familles, car il s'agit d'un contrat qui intervient entre parents. L'article 887 dit qu'il *peut* y avoir lieu à rescision; cela ne veut pas dire que la rescision soit facultative; le juge doit annuler le partage dès que la lésion est de plus du quart. Mais le

Digitized by Google

défendeur peut empêcher la rescision, en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire (art. 891); si le défendeur use de ce droit, il n'y aura pas de rescision, quoiqu'il y ait lésion (n° 475).

163. Pour que l'action en rescision soit recevable, il faut que le demandeur établisse, *à son préjudice*, une lésion de plus du quart. Ainsi il ne suffit pas que l'un des copartageants soit avantagé de plus du quart, pour que le partage puisse être rescindé, il faut que le demandeur soit lésé de plus du quart (art. 887). Succession de 100,000 francs. Quatre héritiers. L'un a 40,000 francs dans son lot; tandis que les autres n'en ont chacun que 20,000. Il n'y a pas lieu à rescision. C'est le système légal; il est difficile de le justifier (n° 476).

164. « L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière » (art. 888). Comme la rescision pour cause de lésion n'est admise que par exception, les copartageants qui profitent de la lésion, et qui le plus souvent sont de mauvaise foi, pourraient chercher à empêcher la rescision, en déguisant le partage sous l'apparence d'un autre contrat. On applique, dans ce cas, le vieil adage : *plus valet quod agitur, quam quod simulatur*. Il n'est pas permis aux parties d'éluder la loi. Mais l'article 887 n'exige pas la fraude; il est applicable alors même qu'il n'y aurait aucun dol. La loi veut l'égalité dans le partage; donc dès que, par suite d'un acte quelconque qui fait cesser l'indivision, l'un des héritiers est lésé d'un quart, il doit avoir le droit d'en demander la rescision. Il vend sa part à ses cohéritiers; c'est une vente réelle; comme vendeur il peut agir en rescision, s'il est lésé de plus des sept douzièmes (art. 1674). Si cette vente fait cesser l'indivision, elle équivaut à un partage, et par suite, le vendeur pourra demander la rescision s'il est lésé de plus du quart. L'indivision peut encore cesser par un échange fait de bonne foi; l'échange, comme tel, ne peut être rescindé pour cause de lésion (art. 1706); mais l'héritier pourra agir en rescision pour lésion du quart, si l'échange équivaut à un partage (n° 489).

Ces principes s'appliquent aussi à la transaction, quoique, d'après le droit commun, elle ne puisse être rescindée pour cause

Digitized by Google

de lésion (art. 2052). Si elle fait cesser l'indivision, la loi l'assimile au partage (art. 888); partant elle est rescindable, qu'elle soit réelle ou simulée, peu importe : l'héritier a le droit d'agir dès qu'il est lésé (n° 485).

L'article 888 ajoute : « Après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est pas admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé. » Il ne peut être question de rescinder une transaction qui intervient *après* le partage, puisque l'indivision a cessé. Mais il pourrait y avoir fraude. Dans le but d'éluder la rescision pour cause de lésion, les héritiers commencent par faire un partage, puis ils suscitent des difficultés pour arriver à une transaction qui refait le partage. Quel est, dans ce cas, l'acte qui fait cesser l'indivision? Ce n'est pas l'acte de partage, c'est la transaction, donc elle doit être sujette à rescision. Voilà pourquoi la loi ajoute que la transaction ne sera à l'abri de la rescision que si elle est faite sur des difficultés réelles que présentait le premier acte. Mais de là il ne faut pas conclure qu'en règle générale la transaction n'est pas rescindable si elle est sérieuse; ce serait mettre le second alinéa de l'article 888 en contradiction avec le premier; le caractère réel ou simulé de la transaction n'est pris en considération que lorsqu'elle intervient après un premier acte qui fait cesser l'indivision (n°s 486 et 487).

Ces principes reçoivent une exception dans le cas prévu par l'article 889 : « L'action en rescision n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux. » La vente de droit successif tient lieu de partage, au moins à l'égard du vendeur; en vertu de la règle de l'article 888, il devrait avoir l'action en rescision lorsqu'il est lésé de plus du quart. Pourquoi la loi déroge-t-elle à la règle? La règle est fondée sur la nature du partage qui exclut toute spéculation; or tel n'est pas le caractère de la vente qui a pour objet des droits successifs, quand elle est faite aux risques et périls de l'acheteur; dans ce cas, le contrat est aléatoire, il présente des chances de gain et de perte. C'est donc une spéculation, l'objet du contrat est une chance; dès lors il ne peut être question d'une véritable égalité,

Digitized by Google

telle qu'elle doit régner entre les copartageants, puisqu'il se peut que l'un ait tout le profit; la seule égalité qui y doive régner, c'est que les chances soient égales pour chacun des contractants. La loi veille à ce que cette égalité soit respectée, puisqu'elle exige que la vente se fasse sans fraude (n° 491). Il y aurait fraude si les parties avaient déguisé un partage ordinaire sous la forme d'une vente de droits successifs, afin d'échapper à la rescision pour cause de lésion. Il y aurait encore fraude si la vente de droits successifs était qualifiée de contrat aléatoire, alors qu'il n'y aurait pas chance égale de perte et de gain pour les deux parties, l'une connaissant l'état de l'hérédité, tandis que l'autre l'ignore (n° 494).

165. L'action en nullité ou en rescision du partage est soumise aux principes généraux qui régissent la nullité; nous les exposerons au titre des *Obligations*. La loi contient quelques dispositions spéciales concernant la rescision pour cause de lésion.

« Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage » (art. 890). On ne tient pas compte de l'augmentation ou de la diminution de valeur que les biens ont éprouvée depuis le partage. C'est lors du partage que l'égalité doit régner; c'est donc à ce moment qu'il faut estimer les biens héréditaires; en comparant la valeur des biens mis au lot du demandeur en rescision, avec la valeur totale des biens, on verra s'il est lésé de plus du quart (n° 499).

« Le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire » (art. 891). Ce droit est fondé sur la nature même de l'action en rescision. Elle n'a d'autre raison d'être que le préjudice que le demandeur a éprouvé; si le défendeur répare ce préjudice, l'action doit tomber; c'est l'application de l'adage qu'il n'y a pas d'action sans intérêt (n° 503). Nous dirons ailleurs qu'il en est de même dans les autres cas où la loi admet l'action en rescision pour cause de lésion. Le supplément peut être fourni, soit en numéraire, soit en nature. C'est une dérogation au droit que tout héritier a d'avoir sa part héréditaire en nature des meubles et immeubles qui composent l'hérédité (art. 826 et 832). La loi a voulu concilier les divers intérêts en permettant au défendeur de fournir un suppléé-

Digitized by Google

ment pécuniaire pour arrêter l'action en rescision, afin de maintenir la stabilité de la propriété, et des droits que les tiers peuvent avoir acquis sur les biens partagés; l'intérêt essentiel du demandeur est satisfait puisqu'il reçoit une indemnité complète (n° 505).

166. Quel est l'effet de l'annulation et de la rescision? Le partage annulé ou rescindé est considéré comme n'ayant jamais existé; par conséquent, les héritiers sont censés avoir toujours été dans l'indivision. Chacun des héritiers rapporte à la masse les biens qui avaient été mis dans son lot, ainsi que les fruits qu'il a perçus, puisque les fruits perçus pendant l'indivision appartiennent à la succession (n°s 509-511). L'annulation a effet à l'égard des tiers, en ce sens que tous les actes faits par les héritiers depuis le partage viennent à tomber (n° 512) : celui qui n'a qu'une propriété rescindable ne peut concéder aux tiers que des droits également rescindables. Il y a cependant une différence entre les copartageants dont les droits sont anéantis, et ceux d'un acheteur ou de tout autre propriétaire qui seraient annulés; ceux-ci sont sans droit aucun, tandis que les copartageants, quand le partage est annulé, restent copropriétaires par indivis; il suit de là que les actes faits depuis le partage seront valables ou nuls, selon que les objets héréditaires tomberont dans le lot de l'héritier qui a fait l'acte, ou dans le lot d'un cohéritier(n°s 512 et 513).

167. Le partage nul peut être confirmé, c'est-à-dire que celui qui a le droit d'en demander la nullité peut y renoncer; dans ce cas, le partage sera considéré comme n'ayant jamais été vicié. C'est l'application des principes que nous exposerons au titre des *Obligations* (n° 514). L'article 892 contient une disposition spéciale pour les cas de dol et de violence : « Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie n'est pas recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence. » Celui qui aliène un objet héréditaire, sachant qu'il a le droit de demander la rescision du partage, renonce à ce droit, puisque, en aliénant, il s'oblige à transférer la propriété irrévocable de la chose, tandis que s'il agissait en rescision, l'aliénation tomberait avec le droit de celui qui l'a consentie. Aliéner, dans ces circonstances, c'est se mettre dans

Digitized by Google

l'impossibilité de demander la rescision, donc c'est renoncer à l'action (n° 515).

L'article 892 ne parle que du dol et de la violence; il ne mentionne pas la lésion. Cela suppose qu'il n'est pas applicable à la lésion. C'est, il est vrai, argumenter du silence de la loi, ce qui est une mauvaise argumentation; cependant on ne peut pas la rejeter d'une manière absolue, elle n'est pas sans valeur quand elle est en harmonie avec les principes. Or, l'aliénation que fait un héritier qui a été lésé ne prouve pas qu'il veuille renoncer au droit d'agir en rescision; s'il vend, c'est qu'il a besoin d'argent : il se peut que ce même besoin d'argent l'ait fait consentir à un partage lésionnaire, dès lors l'aliénation ne peut être considérée comme une renonciation (n° 518). Il ne faut pas conclure de là que le partage vicié par la lésion ne peut être confirmé : la confirmation s'applique à tout acte nul, quel que soit le vice qui l'infecte, donc aussi à la lésion. L'article 892 ne déroge pas à ce principe, il ne parle pas de la confirmation proprement dite, il faut donc le laisser de côté, pour s'en tenir au droit commun (n°s 516 et 517).

§ VII. *Du droit des créanciers des héritiers.*

Sommaire.

168. Ils peuvent demander le partage et y intervenir.
169. Ils peuvent demander la nullité du partage : dans quel cas et sous quelle condition ?

168. La loi donne d'abord aux créanciers des héritiers le droit de demander le partage au nom de leur débiteur (art. 2205). C'est l'application du principe établi par l'article 1166. Les créanciers ont intérêt à provoquer le partage, car ils ne peuvent mettre en vente la part indivise de leur débiteur dans les immeubles d'une succession avant que le partage soit fait. Ceux qui ont ı droit réel consenti par un héritier pendant l'indivision sont ıssi intéressés à provoquer le partage, parce que c'est le parge qui décidera de la validité de la concession qui leur a été ite (n°s 519 et 520).

Les créanciers peuvent encore intervenir au partage, pour uvegarder leurs intérêts (art. 882), et pour empêcher que le

Digitized by Google

partage ne soit fait en fraude de leurs droits. Le partage peut compromettre leurs intérêts : il en serait ainsi si les héritiers mettaient dans le lot de leur débiteur des objets mobiliers, des deniers ou des valeurs que celui-ci pourrait facilement dissiper ou détourner au préjudice des créanciers : de même, si un héritier avait disposé d'un immeuble, ou l'avait grevé d'un droit réel, les cohéritiers pourraient faire tomber ces actes en ne mettant pas l'immeuble au lot du disposant. Il y aurait fraude dans toutes ces hypothèses, si les copartageants avaient agi dans l'intention de frauder les droits des créanciers, et, par conséquent, ceux-ci pourraient demander la nullité du partage. Mais l'annulation d'une convention dans laquelle plusieurs familles sont intéressées, et qui réagit contre les tiers, donne lieu à tant d'inconvénients, que le législateur a cherché à les prévenir en conciliant les droits des héritiers et des tiers avec les droits des créanciers (n° 524).

169. C'est dans ce but que l'article 882 porte : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. » Ainsi les créanciers ont deux droits, ils peuvent former opposition à ce qu'il soit procédé au partage sans eux, et ils peuvent demander la nullité du partage.

Si les créanciers forment opposition, ils doivent être appelés à toutes les opérations du partage. Quelle est la sanction de cette obligation imposée aux héritiers? L'article 882 répond que les créanciers pourront attaquer le partage auquel il a été procédé sans eux, et au préjudice de l'opposition qu'ils ont formée. Ainsi tout ce que les créanciers doivent prouver, c'est qu'ils ont formé opposition, et qu'il a été procédé au partage au *préjudice* de leur opposition ; ils ne sont pas tenus de prouver la fraude, comme les créanciers qui intentent l'action paulienne de l'article 1167 ; ils agissent en vertu de l'article 882, or cet article ne parle que de *préjudice*. Si le partage n'est pas préjudiciable aux créanciers, il ne peut être question de l'attaquer, car le droit que la loi leur donne a pour but de sauvegarder leurs intérêts ; mais le préjudice suffit. Et en fait, le préjudice sera d'ordinaire causé

Digitized by Google

par la fraude, car les héritiers qui procèdent au partage sans y appeler les créanciers, au mépris de leur opposition, et qui font ensuite un partage préjudiciable aux créanciers ne peuvent guère être de bonne foi (n° 534).

Quels sont les droits des créanciers non opposants quand le partage leur porte préjudice? La question est de savoir s'ils peuvent demander la nullité du partage, en vertu de l'action paulienne, c'est-à-dire en prouvant qu'il a été fait en fraude de leurs droits (art. 1167). A notre avis, la négative résulte du texte et de l'esprit de la loi. L'article 1167, après avoir posé la règle que les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, ajoute qu'ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. Quelles sont ces règles? C'est l'article 882 qui les établit. Le but de l'action paulienne est de garantir les créanciers contre la fraude de leur débiteur; or, l'article 882 leur donne un moyen facile d'éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, c'est de s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. S'ils forment opposition, ils doivent être appelés à toutes les opérations du partage, et ils sont mis à même de prévenir toute fraude. Ne les appelle-t-on pas au partage, ils peuvent l'attaquer sans être tenus de prouver la fraude, preuve très-difficile; ils obtiendront l'annulation du partage dès qu'il sera fait à leur préjudice. Mais l'opposition est la condition essentielle pour qu'ils puissent attaquer le partage; s'ils ne forment pas opposition, ils ne peuvent attaquer un partage consommé; ce sont les termes de l'article 882. Pourquoi l'article 882 a-t-il dérogé à l'article 1167? La loi a voulu éviter l'annulation du partage, tout en sauvegardant les intérêts des créanciers mieux que ne le fait l'action paulienne. L'opposition concilie tous les droits; les créanciers veillent eux-mêmes à leurs intérêts, régulièrement on les appellera au partage, et il ne se fera pas en fraude de leurs droits; or, il vaut certes mieux prévenir la fraude, que de devoir annuler le partage en jetant le trouble dans les familles. Et si les héritiers ne tiennent aucun compte de l'opposition, la loi donne aux créanciers l'action en nullité, une action plus facile que celle de l'article 1167 (n°s 537 et 538).

Digitized by Google

CHAPITRE XIII.

DU RAPPORT.

---

§ I. *Conditions.*

Sommaire.

170. Quel est le fondement du rapport?
171. Qui doit le rapport?
172. *Quid* du donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation?
173. *Quid* du légataire?
174. *Quid* de l'héritier qui renonce?
175. Conditions du rapport.
176. Dispense du rapport.
177. Qui peut demander le rapport?
178. Quelles libéralités sont sujettes à rapport? Des donations directes.
179. Des donations indirectes. Par personne interposée, ou par un contrat à titre onéreux. Des sociétés.
180. Des libéralités qui ne sont pas sujettes au rapport.
181. L'héritier doit-il le rapport des fruits et des intérêts des biens donnés?
182. Du rapport des legs.
182 *bis*. Du rapport des dettes.

170. « Tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs » (art. 843). L'héritier doit aussi le rapport des legs, en ce sens qu'il ne peut pas les réclamer. Quel est le fondement du rapport? On dit d'ordinaire que la loi veut l'égalité entre cohéritiers; or l'égalité serait rompue si l'héritier qui a reçu une libéralité du défunt pouvait la garder, tout en partageant l'hérédité avec les autres héritiers; il faut donc qu'il rapporte ce qu'il a reçu, afin que le tout soit partagé également entre tous les héritiers. Il n'est pas exact de dire que la loi veut l'égalité; si elle la voulait, elle aurait dû consacrer le système des coutumes qui ne permettaient jamais d'avantager un des héritiers au préjudice des autres. C'étaient les plus logiques, dit Pothier; en effet, d'après l'esprit des coutumes, c'est Dieu qui fait les héritiers et il n'y a certes en lui aucune prédilection. On dit encore que le rapport est fondé sur la volonté présumée du défunt; cela n'est pas exact pour le rapport des legs, puisque, au moment où ils de-

Digitized by Google

vraient recevoir leur effet, la loi les annule. Si l'on voulait tenir compte de la volonté du défunt, il fallait exiger qu'il l'exprimât; dans le système du code, on présume cette volonté, sauf au donateur à manifester une volonté contraire. C'est bien cette dernière volonté qui est la règle; il fallait donc laisser au donateur le soin de dire ce qu'il veut (nos 546-548).

171. Qui doit le rapport? Tout héritier, dit l'article 843. Cela se comprend dans le système de l'égalité imposée par la loi, cela ne se comprend pas dans le système qui fonde l'égalité sur la volonté du défunt. Nos anciennes coutumes ne prescrivaient le rapport qu'en ligne directe descendante; quand le père donne à son enfant, on peut présumer qu'il veut l'égalité; mais on ne peut pas le présumer de celui qui fait une libéralité à un ascendant ou à un collatéral (n° 553).

L'article 843 ajoute : tout héritier, même *bénéficiaire*. Le bénéfice d'inventaire n'a rien de commun avec les relations des héritiers entre eux. L'héritier bénéficiaire a les mêmes droits que l'héritier pur et simple; il doit aussi être tenu des mêmes obligations (n° 554).

172. L'article 846 porte : « Le donataire qui n'était pas héritier présomptif, lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé. » Au moment où la donation est faite, on ne peut pas dire que le donateur veuille faire une libéralité rapportable, ou, comme on dit, un avancement d'hoirie, puisque, à ce moment, le donataire n'était pas son héritier. Il faut donc dire que, dans ce cas, le rapport se fait par la volonté de la loi qui veut l'égalité (n° 555).

173. Le rapport ne se fait qu'entre héritiers *ab intestat*. Entre les légataires il ne peut être question d'égalité : la loi permet au testateur de disposer comme il l'entend, et celui qui fait des legs inégaux ne veut certes pas l'égalité (n° 556).

174. L'obligation du rapport est imposée aux héritiers; cela ppose qu'ils acceptent, car celui qui renonce est censé n'avoir mais été héritier. Donc l'héritier qui renonce n'est pas tenu au pport. La loi lui permet néanmoins de retenir la libéralité qu'il reçue, jusqu'à concurrence du disponible; c'est-à-dire qu'elle i permet de transformer une libéralité rapportable, ou une

Digitized by Google

avance sur la succession, en une libéralité qui s'impute sur le disponible. Cela est contraire à la volonté du disposant, et cela est aussi contraire à son droit, puisqu'une libéralité qui ne devait pas être imputée sur le disponible va diminuer ou absorber le disponible (n° 556 *bis*).

175. Quelles sont les conditions du rapport? Il faut :

1° Etre donataire ou légataire (art. 843). Il va sans dire que celui qui n'est pas gratifié ne peut être tenu à rapporter. Les articles 847 et 849 consacrent des conséquences de ce principe, mais les termes de la loi ne répondent pas à l'intention du législateur. L'article 847 porte : « Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession *sont toujours réputés* faits avec dispense de rapport. » Le projet était ainsi conçu : « L'héritier n'est tenu de rapporter que le don qui lui a été fait personnellement. Le père ne rapporte pas le don fait à son fils non successible. » Au conseil d'État, la rédaction fut changée, mais sans que l'on modifiât le principe. Il résulte de la loi cette conséquence, que, si une donation est faite au fils du successible, il n'y a jamais lieu au rapport : est-ce le fils qui est réellement donataire, il ne doit pas le rapport, parce qu'il n'est pas héritier : est-ce le père qui est avantagé indirectement, il n'est pas tenu au rapport, parce que la loi l'en dispense.

L'article 849 contient une disposition analogue : « Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport. » Dans le projet on disait que ces dons et legs n'étaient pas rapportables. Le sens est le même. Il résulte de la nouvelle rédaction que l'époux successible n'est pas tenu au rapport, parce qu'il n'est pas donataire; et en supposant que la libéralité s'adressât au conjoint, celui-ci est dispensé du rapport. Ainsi la nouvelle rédaction, tout en maintenant le principe du projet, prévient les difficultés qui auraient pu naître dans l'application (n°s 559-561).

L'article 848 contient une application du même principe. On demande si le fils doit rapporter la donation faite à son père, quand il vient à la succession du donateur. Il faut distinguer. S'il vient de son chef à la succession du donateur, il n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, parce qu'il n'est pas donataire; même quand il accepte la succession de son père et

Digitized by Google

qu'il y recueille la chose donnée, il n'en doit pas le rapport, car il ne la recueille pas comme donataire, parce qu'il ne l'est pas, ce qui est décisif. Si le fils vient à la succession du donateur par représentation de son père, il doit le rapport, parce que le représentant prend la place de celui qu'il représente, il exerce ses droits et il est tenu de ses obligations; or le père donataire aurait dû le rapport, donc le fils le doit également comme représentant son père; il en serait ainsi, alors même que le fils aurait renoncé à la succession de son père; le fils n'en représente pas moins son père, donc il doit le rapport, quoiqu'il ne recueille pas la chose donnée (n° 562).

2° Il faut venir à la succession du donateur, car le rapport ne se fait qu'à sa succession (art. 850). L'objet du rapport est de maintenir l'égalité entre les héritiers, lorsque l'un d'eux a reçu une libéralité du défunt; c'est donc à la succession de celui qui a fait la libéralité que le rapport doit se faire. Un petit-fils reçoit une donation de son aïeul; il en doit le rapport s'il succède au donateur; s'il succède à son père, il n'en doit pas le rapport, puisque le père n'est pas donateur (n° 565).

176. Le code permet à celui qui fait une libéralité à un de ses héritiers de le dispenser du rapport; il a rejeté le système de l'égalité absolue qui était consacré par quelques coutumes. Nous dirons, au titre des *Donations*, pourquoi la loi permet de disposer de ses biens à titre gratuit, en faveur de toutes personnes, dans de certaines limites. La dispense de rapport est assujettie à la même limite : « Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits avec dispense de rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible » (art. 844). Celui qui a des héritiers réservataires ne peut disposer que d'une partie de ses biens; s'il donne à l'un de ses héritiers, il ne peut lui donner que le disponible; la libéralité qui excède le disponible est sujette à *réduction*. Le code dit que l'excédant est sujet à *rapport*. Cela n'est pas exact. Il n'y a lieu à rapport que pour les donations faites dans les limites du disponible; celles qui excèdent le disponible sont *réduites*. Nous dirons, au titre des *Donations*, que le *rapport* et la *réduction* sont régis par des principes différents (n° 567).

La dispense de rapport doit être faite dans l'acte de donation ou

Digitized by Google

dans le testament; ou par un acte postérieur fait dans les formes des dispositions entre-vifs ou testamentaires (art. 843 et 919). Il suit de là que la dispense de rapport est un acte solennel, comme l'acte principal dont elle est l'accessoire (n° 571). Il ne suffit pas que la dispense soit faite dans la donation ou dans le testament, la loi veut de plus qu'elle soit expresse. Qu'entend-on par le mot *expressément* dans l'article 843? L'article 919 répète le mot, et il l'explique en ajoutant : « La *déclaration* que le don ou le legs est fait à titre de préciput ou hors part pourra être faite... » Donc il faut une *déclaration*, c'est-à-dire, une manifestation de volonté par paroles. La loi indique les termes dont il convient de se servir : *préciput, hors part, dispense de rapport*. Ce n'est pas à dire que ces termes soient sacramentels, mais, en s'en servant, le législateur marque sa volonté que la déclaration se fasse par des expressions qui indiquent clairement l'intention du donateur, de manière qu'il n'y ait aucun doute sur sa pensée. Cela est aussi fondé sur l'esprit de la loi. Dans le système du code, l'égalité doit régner entre héritiers; telle est la règle. La loi permet d'y déroger, c'est une exception, or l'exception de l'inégalité qui déroge à un principe essentiel doit être exprimée par le donateur en termes formels, sinon l'égalité doit être maintenue (n° 573).

Cette doctrine sévère n'a pas trouvé faveur. On admet généralement que la dispense de rapport peut résulter de l'ensemble des diverses clauses de l'acte rapprochées et comparées. C'est un premier relâchement qui a conduit à un abandon presque complet de la *dispense expresse*. Les articles 843 et 919 veulent une *déclaration*, qui doit porter naturellement sur la dispense de rapport. Si l'on induit cette dispense de l'acte, cela prouve qu'il n'y a pas de clause spéciale de préciput, donc on est hors du texte et de l'esprit de la loi (n° 575). On va plus loin, et l'on décide que la dispense du rapport peut s'induire de l'intention du donateur, ce qui est contraire au texte formel de l'article 919; la loi ne se contente pas de l'intention, elle veut une *déclaration*, et elle ajoute que cette déclaration doit être *expresse* (n° 576). On a fini par admettre une *intention tacitement exprimée* : est-ce là ce que veut dire la loi en exigeant que le disposant fasse une *déclaration expresse* de sa volonté? Qui exige une volonté *expresse*, exclut par cela même une volonté *tacite* (n° 582).

Digitized by Google

177. Qui peut demander le rapport? L'article 857 dit que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. C'est une obligation qui existe entre héritiers pour maintenir entre eux l'égalité que la loi désire et qu'elle suppose être dans les intentions du défunt. De là la conséquence que tout héritier doit le rapport et que tout héritier peut le réclamer (n° 584).

L'article 857 est conçu en termes restrictifs; la suite de l'article explique le sens de la restriction : « Le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession ». Il est de principe que les créanciers peuvent exercer leurs droits sur tous les biens du débiteur; ces biens sont leur gage, mais le gage s'évanouit dès que les biens sont sortis du patrimoine du débiteur; or les biens donnés entre-vifs sont sortis définitivement du patrimoine du donateur; donc les créanciers n'y peuvent plus avoir de droit. Il suit de là qu'ils ne profitent pas même du rapport qui serait fait sur la demande d'un héritier; les biens rapportés sont, à la vérité, remis dans la masse pour être partagés entre les héritiers, mais cette remise ne se fait que dans l'intérêt des héritiers; à l'égard des créanciers, les biens sont et restent sortis du patrimoine de leur débiteur.

L'article 857 ne s'applique pas aux legs; les créanciers n'ont pas besoin de demander le rapport des legs; les choses léguées se trouvent encore dans la succession. Il est vrai que le défunt en a disposé, mais il n'a pu disposer que de ce qu'il a, et il n'y a de biens que dettes déduites. Les créanciers sont donc payés sur les biens délaissés par leur débiteur, de préférence aux légataires.

Ces principes ne reçoivent plus leur application, quand la succession est acceptée purement et simplement; dans ce cas les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels de l'héritier, et jouissent des droits qui appartiennent à tous les créanciers de l'héritier; donc ils peuvent invoquer l'article 1166 t demander le rapport au nom de l'héritier leur débiteur, si elui-ci ne le fait pas. L'article 857 n'est applicable que lorsque a succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Dans ce as, les créanciers du défunt restent créanciers de la succession, et par suite ils n'ont de droit que sur les biens héréditaires; or les biens donnés entre-vifs ne font plus partie de la

Digitized by Google

succession, donc les créanciers n'y ont aucune action (nos 586 et 587).

L'article 857 met les légataires sur la même ligne que les créanciers; le rapport ne leur est pas dû. Cela est d'évidence quand il s'agit de donations entre-vifs. Les biens donnés sont sortis définitivement du patrimoine du défunt; or les légataires n'ont de droit que sur les biens que le défunt possédait à sa mort; ils ne peuvent donc ni demander le rapport, ni profiter du rapport qui serait fait par l'un des héritiers. L'article 857 s'applique aussi aux legs. Quand des légataires concourent entre eux, il ne peut être question de rapport; car le rapport n'existe qu'entre héritiers; les légataires obtiendront chacun leur legs, dans la limite du disponible; si le disponible est dépassé, il y a lieu à réduction des legs, d'après les règles que nous exposerons au titre des *Donations* (n° 587 *bis*).

178. Quelles libéralités sont sujettes à rapport? L'article 843 dit que le rapport est dû de tout ce que l'héritier a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement. Les donations proprement dites sont directes, elles se font par acte authentique et doivent être acceptées en termes exprès par le donateur. La loi soumet aussi au rapport les donations indirectes, dans quelque forme qu'elles aient été faites. Au titre des *Donations*, nous examinerons la question de savoir si les libéralités faites sous forme d'un contrat à titre onéreux sont valables; en matière de rapport, cela est indifférent; tout avantage que le défunt procure gratuitement à un de ses héritiers, est rapportable. L'esprit de la loi le veut ainsi; dès que l'un des héritiers est avantagé, il doit rapporter ce qu'il a reçu, sinon il y aurait inégalité entre les héritiers; or, la loi veut l'égalité entre les héritiers, et elle présume que le défunt la veut aussi (n° 593).

L'article 851 contient une application du principe; il porte que le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers. Par *établissement* on entend d'abord la dotation de l'enfant; la dot est déjà comprise dans l'article 843, puisqu'elle se constitue d'ordinaire par contrat de mariage, donc par donation directe. Le mot *établissement* désigne encore tout ce qui a été donné par le défunt pour établir un héritier : tel serait un fonds de commerce ou d'industrie. Les frais d'éducation ne sont

Digitized by Google

pas un établissement; nous dirons plus loin qu'ils ne sont pas sujets à rapport (n° 598).

L'article 851 dit encore que le rapport est dû de ce qui a été employé pour le payement des dettes d'un des cohéritiers. C'est un avantage pour l'héritier, puisqu'il aurait dû payer ce que le défunt a payé pour lui. Si le défunt avait payé une dette naturelle, telle qu'une dette de jeu, il n'y aurait pas lieu à rapport, puisque l'héritier ne pouvait pas être forcé à la payer (n° 600).

179. Tout avantage indirect est rapportable, d'après l'article 843. La loi suppose que cet avantage est une libéralité, et il n'y a de donation que si le défunt a eu l'intention de gratifier l'héritier.

Les donations indirectes peuvent se faire par personnes interposées; la loi n'établit pas, en matière de rapport, de présomptions d'interposition, et il va de soi que celles que le code établit dans d'autres cas ne peuvent pas être étendues au rapport, les présomptions légales étant de la plus stricte interprétation (n° 603).

Le défunt peut faire avec l'un de ses héritiers présomptifs un contrat à titre onéreux; s'il en résulte un avantage au profit de l'héritier, celui-ci en devra-t-il rapport? Oui, dit l'article 853, si la convention présentait un avantage indirect au moment où elle a été faite. Quand y a-t-il avantage indirect? Toute donation suppose, outre l'avantage, la volonté de donner. L'avantage ne suffit pas. Il est de la nature des conventions qu'elles produisent un profit pour les parties contractantes; et un parent peut légitimement jouir de ce bénéfice aussi bien qu'un étranger. Mais si, en contractant, le défunt a voulu procurer à son héritier un avantage indirect, c'est-à-dire un avantage plus grand que celui qu'il aurait accordé à un étranger, il y a libéralité, et, par conséquent, un avantage rapportable. C'est en ce sens que l'article 853 dit que l'avantage doit exister au moment où la convention se fait. Tout dépend donc de l'intention du défunt, question de fait que les tribunaux décideront d'après les circonstances de la cause (n° 607).

L'article 854 contient une disposition spéciale concernant les sociétés. « Il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. » Que

Digitized by Google

faut-il entendre par association faite *sans fraude?* L'article 854 est une suite de l'article 853 et doit être interprété dans le même sens. D'après l'article 853, le profit retiré par l'héritier d'un contrat passé avec le défunt ne doit pas être rapporté, si la convention ne présentait aucun avantage indirect lorsqu'elle a été faite. *Pareillement*, dit l'article 854, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites *sans fraude*. Ces mots expriment la même pensée qui se trouve énoncée plus au long dans l'article 853 quant aux avantages *indirects*; si les associés combinent les diverses clauses de l'acte de manière à procurer à l'un d'eux un avantage indirect, ils cherchent à éluder la loi de l'égalité qui doit régner entre cohéritiers, et éluder la loi, c'est faire fraude à la loi. Si, au contraire, la société a été formée de bonne foi, sans intention d'avantager l'héritier associé, celui-ci ne devra pas rapporter le profit qu'il en retire. Le code veut de plus que les conditions de la société aient été réglées par un acte authentique. Elle exige l'authenticité, parce qu'aucun contrat ne se prête aussi facilement à des avantages indirects que la société, et aucun contrat ne procure des bénéfices aussi considérables; la fraude était donc à craindre quand le défunt fait une société avec l'un de ses héritiers. Comment la prévenir? Quand la loi veut prévenir la fraude, elle prescrit l'authenticité (art. 1249, n° 2). L'acte authentique prévient le danger des antidates; par conséquent, le défunt ne peut pas faire participer son héritier aux profits déjà réalisés d'une affaire, en faisant un acte d'association sous seing privé qu'il antidaterait. De plus, l'intervention d'un officier public rend la fraude plus difficile, parce qu'on ne peut guère lui cacher l'intention que l'on a d'éluder la loi, et l'on n'aime pas à faire connaître cette intention à des tiers qui pourraient la divulguer. Enfin, la minute de l'acte restant déposée chez le notaire, les parties ne peuvent pas détruire l'écrit qui contient leurs conventions frauduleuses (n° 614). Voilà pourquoi l'authenticité est une condition requise pour qu'il n'y ait pas lieu au rapport, de sorte que le rapport serait dû, par cela seul que l'acte de société ne serait pas authentique, quand même la société aurait été contractée de bonne foi : elle est présumée frauduleuse (n° 615).

180. Il y a des libéralités qui ne sont pas sujettes à rapport : tels sont les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'ap-

Digitized by Google

prentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage (art. 852). C'est une exception; il faut donc supposer qu'il s'agit de libéralités qui auraient dû être rapportées si la loi ne les avait pas exceptées de la règle. Les frais de noces, d'équipement, présents d'usage, sont toujours des libéralités; les aliments et l'éducation sont également des libéralités quand les frais sont payés par des parents qui ne sont pas tenus de la dette alimentaire et de la dette d'éducation. Quels sont les motifs de ces exceptions? Les raisons pour lesquelles la loi soumet au rapport toutes les libéralités ne s'appliquent pas à celles que l'article 852 prévoit. L'héritier doit rapporter tout ce qu'il reçoit du défunt (art. 843), ce qui implique que la chose donnée sort du patrimoine du défunt pour entrer dans celui de l'héritier : l'un est diminué, l'autre est augmenté. Or, il y a des libéralités qui n'appauvrissent pas le donateur, ou qui n'enrichissent pas le donataire. Le donateur n'est pas appauvri quand il emploie ses revenus à des actes de libéralité, en ce sens que s'il n'avait pas donné ses revenus, il les aurait dépensés. Peu importe aux héritiers; en tout cas, ils n'auraient pas trouvé ces valeurs dans l'hérédité. Or, les libéralités prévues par l'article 852 se font d'ordinaire sur les revenus. Alors même qu'elles se font sur le capital, on ne peut pas dire qu'elles augmentent le capital de l'héritier. Certes, l'instruction est le plus solide des capitaux; mais en matière de rapport, il n'est question que d'avantages pécuniaires; or, l'éducation par elle seule n'est pas un avantage pécuniaire; donc les frais qu'elle occasionne ne doivent pas être soumis au rapport. Il y a une raison analogue pour les autres libéralités énumérées par l'article 852 (n° 623).

181. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (art. 856). Il suit de là que l'héritier ne doit pas le rapport des fruits et intérêts qu'il a perçus jusqu'au jour de l'ouverture de l'hérédité. C'est également une exception au droit commun. Les fruits appartiennent au propriétaire à titre d'accessoire; donner un fonds, c'est donner les fruits qu'il produit : la libéralité devrait donc être rapportée pour les fruits comme pour le capital. Pourquoi la loi dispense-t-elle le donataire du rapport des fruits et des intérêts? L'exception, comme celle de l'article 852, est fondée

Digitized by Google

sur la nature du rapport. L'héritier rapporte ce qui sort du patrimoine du défunt et ce qui entre dans le sien; or, si la chose sujette à rapport ne lui avait pas été donnée, le défunt aurait perçu les fruits, et il est probable qu'il les aurait dépensés; donc en permettant à son héritier de percevoir les fruits, il ne diminue pas son patrimoine. De son côté, le donataire ne s'enrichit point, puisqu'il dépense ses revenus; s'il devait les rapporter, la donation l'appauvrirait, car lors de l'ouverture de l'hérédité, il devrait prendre sur son capital ce qu'il a dépensé. Le seul avantage qu'une libéralité rapportable procure au donataire, c'est qu'il jouit des fruits, il faut donc que cette jouissance soit dispensée du rapport; sinon ce serait anéantir la libéralité, et défendre indirectement au défunt de faire une libéralité en avancement d'hoirie (n° 628).

L'héritier donataire doit les fruits et les intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession; il les doit de plein droit, en vertu de la loi. C'est une conséquence du principe que les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 547). Or, à partir de l'ouverture de l'hérédité, la donation est résolue, la chose donnée devient la propriété de la masse héréditaire (art. 864), donc les fruits appartiennent aussi à la succession (n° 631).

182. Les legs sont sujets à rapport, en ce sens que l'héritier ne peut les réclamer, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput (art. 843). Ainsi le legs fait au successible est résolu au moment même où il s'ouvre; le légataire est donc sans droit. Il suit de là qu'il ne peut pas se prévaloir de la disposition qui permet au donataire de faire le rapport en moins prenant (n° 634).

182 *bis*. Les dettes que l'héritier a contractées envers le défunt sont également sujettes à rapport : l'article 829 met sur la même ligne le rapport des dettes et le rapport des donations. Pourquoi la loi assimile-t-elle le payement d'une dette au rapport d'une libéralité? L'article 829 se trouve au chapitre du Partage. Il s'agit de partager une succession; dans la masse partageable sont comprises les créances, donc les dettes de l'héritier envers le défunt. L'héritier débiteur détient une chose, l'objet de la créance, qui appartient à la masse; il est naturel, pour liquider cette dette,

Digitized by Google

d'imputer ce que l'héritier doit sur la part qui lui revient dans l'hérédité. Ce qui revient à dire que ses cohéritiers prélèveront sur la masse une valeur égale à celle dont l'héritier débiteur est nanti. En ce sens, l'article 830 dit que si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers prélèveront une part égale sur les biens de la succession.

L'assimilation que le code fait entre le rapport des libéralités et le rapport des dettes est trop absolue; il y a des différences qui résultent de la nature même des dettes. L'héritier qui renonce n'est plus tenu au rapport des donations qu'il a reçues (art. 845), mais il reste tenu de ses dettes envers la succession, parce qu'il ne peut invoquer aucune cause légale d'extinction Aux termes de l'article 857, le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession. Cette disposition n'est pas applicable au rapport des dettes : celles-ci font partie de l'actif héréditaire, les créanciers de la succession ont donc droit et intérêt à en réclamer le payement; partant, le rapport leur est dû des dettes. Sauf ces exceptions, on applique au rapport des dettes les principes qui régissent le rapport des donations (nos 635 et 636).

§ II. *Comment se fait le rapport?*

(*Principes de droit civil*, t. XI.)

Sommaire.

183. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.
184. Le rapport du mobilier se fait en moins prenant.
185. Le rapport des immeubles se fait en nature.
186. Droits et obligations de l'héritier quand l'immeuble a augmenté ou diminué de valeur.
187. Effet du rapport fait en nature.
188. Des cas dans lesquels le rapport des immeubles se fait en moins prenant.

183. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant (art. 858). Il a pour objet de faire rentrer dans le patrimoine du défunt les choses qui en sont sorties par des libéralités. On peut arriver à ce résultat de deux manières. D'abord en remettant dans la succession les choses mêmes que l'héritier a reçues, pour être partagées avec les autres biens entre tous les héritiers : c'est le

Digitized by Google

rapport *en nature*. Le rapport peut aussi se faire *en moins prenant*, par voie d'*imputation* ou de *prélèvement*. On commence par rapporter fictivement la valeur de ce qui a été donné, afin de déterminer le montant de la masse partageable et la part que chaque héritier y doit prendre; puis le donataire impute sur sa part la valeur de la chose donnée qu'il conserve. Les biens délaissés par le défunt ont une valeur de 40,000 francs; il a donné à l'un de ses héritiers une somme de 5,000 francs; la masse partageable est donc de 45,000 francs. Il y a cinq héritiers, chacun doit avoir 9,000 francs; l'héritier donataire de 5,000 francs les garde; on les *impute* sur sa part, il lui est encore dû 4,000 francs, il faut donc faire pour lui un lot de 4,000 francs. Cela ne se peut que dans un partage conventionnel; quand le partage se fait en justice, on ne fait pas de lots d'attribution, puisque les lots sont tirés au sort. On procède, dans ce cas, par voie de *prélèvement*, c'est-à-dire que les héritiers à qui le rapport de 5,000 francs est dû, prélèvent une valeur égale sur la masse; les prélèvements, dit l'article 830, se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que les objets non rapportés en nature; après ces prélèvements, on compose, avec ce qui reste dans la masse, autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants (n° 1).

184. Le mobilier se rapporte en moins prenant (art. 868). Pour les donations en argent, et ce sont les plus fréquentes, le rapport ne peut pas se faire en nature, puisque l'argent est chose consomptible. Quant aux meubles corporels, il se fait en moins prenant, parce que le rapport a pour objet de faire rentrer dans la succession la valeur qui en est sortie par la donation. Pour que le but soit atteint quant au mobilier, il faut que le rapport s'en fasse en moins prenant, c'est-à-dire que le donataire rapporte la valeur que les meubles avaient lors de la donation. En effet, les meubles perdent de leur valeur par l'usage que l'on en fait; ils se déprécient par les caprices de la mode; si donc le donataire restituait les objets mobiliers qu'il a reçus, il rapporterait souvent une valeur infiniment moindre que celle qui est sortie du patrimoine du donateur (n° 3).

L'article 868 dit que le rapport se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation. De là suit que le donataire est débiteur d'une valeur, il n'est pas débiteur des objets mobiliers

Digitized by Google

qui lui ont été donnés; il devient propriétaire irrévocable de ces objets, et par suite il supporte les risques, les chances bonnes ou mauvaises étant pour le propriétaire. Le donataire doit le rapport, sur le pied de la valeur lors de la donation; la raison en est qu'il a joui de cette valeur, et qu'il a eu le droit d'en disposer dès que la donation était parfaite; puisqu'il s'en est enrichi, il est juste qu'il la rapporte. On estime la valeur d'après l'état estimatif qui doit être annexé à l'acte de donation, conformément à l'article 849. S'il n'y a pas d'état estimatif, le rapport se fait d'après une estimation par experts (n° 7).

Quant au rapport de l'argent, il se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession (art. 869). Si le numéraire est insuffisant, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

185. Le rapport des immeubles se fait en nature (art. 859), toujours par application du principe que le rapport doit faire rentrer dans la succession la valeur qui en est sortie par la donation. Pour que ce but soit atteint quant aux immeubles, il faut qu'ils soient remis dans la masse. En effet, leur valeur s'accroît progressivement, par une loi économique; donc régulièrement l'immeuble aura acquis une plus-value lors de l'ouverture de l'hérédité; le moyen le plus simple pour que la succession en profite, c'est de faire le rapport en nature. Il y a encore une raison historique : les immeubles sont considérés comme les biens les plus précieux, il faut donc que ceux qui ont été donnés en avancement d'hoirie soient rapportés en nature, afin que les cohéritiers prennent chacun leur part en biens immeubles (n° 3).

Il suit de là que la propriété du donataire est résolue par le rapport. En vertu de la donation il est devenu propriétaire, mais lors de l'ouverture de l'hérédité, l'immeuble rentre dans la masse; la donation est donc résolue, et résolue rétroactivement; le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose donnée. La loi admet cependant des exceptions à ce principe. Le donataire gagne les fruits, quoiqu'il ne soit pas propriétaire, nous en avons dit la raison (1). Le donataire peut aliéner, tandis qu'il ne

(1) Voyez, ci-dessus, n° 181.

Digitized by Google

peut pas hypothéquer, nous en dirons la raison plus loin (n° 11).

Du principe que le rapport des immeubles se fait en nature, suit que l'héritier est débiteur d'un corps certain. L'article 855 en déduit cette conséquence que l'héritier ne doit pas rapporter l'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans sa faute : débiteur d'un corps certain, il est libéré par la perte fortuite (art. 1302). La loi dit par *cas fortuit* et *sans sa faute,* pour marquer que l'héritier ne serait pas libéré si le cas fortuit lui était imputable. C'est encore le droit commun; nous y reviendrons, au titre des *Obligations* (n° 12).

186. La loi veut que l'on tienne compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose (art. 861). Cela suppose des travaux faits par l'héritier; si la plus-value provient de causes étrangères au donataire, celui-ci ne peut réclamer aucune indemnité, parce que l'immeuble aurait acquis la même augmentation de valeur, si le fonds était resté dans les mains du défunt. Quant aux travaux que l'héritier a faits, il faut distinguer. On doit tenir compte à l'héritier des dépenses nécessaires, c'est-à-dire de celles que le donataire a faites pour la conservation de la chose; ces impenses profitent à l'hérédité, puisque, sans ces travaux, l'immeuble eût péri; elles lui profitent pour le tout, parce qu'elles ont conservé la chose; le donataire peut donc réclamer tout ce qu'il a déboursé. Quant aux dépenses utiles, l'héritier a droit à une indemnité jusqu'à concurrence de la plus-value, quoique d'ordinaire la dépense soit plus grande; la succession est tenue, parce qu'elle ne peut pas s'enrichir aux dépens de l'héritier, or elle ne s'enrichit que de la plus-value. La plus-value s'estime à l'époque du partage, parce que ce n'est qu'à ce moment que les héritiers profitent des travaux (n°s 14-16).

Pour assurer à l'héritier le payement de l'indemnité à laquelle il a droit, la loi lui donne le droit de rétention : il peut retenir la possession de l'immeuble jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations (art. 867).

L'immeuble sujet à rapport peut aussi avoir diminué de valeur. Si la moins-value provient d'un fait accidentel, le donataire n'en est pas responsable; le cas fortuit frappe le propriétaire; or, par suite de la résolution du droit de l'héritier, l'immeuble est censé

Digitized by Google

avoir toujours appartenu au défunt, et s'il était resté dans ses mains, il y aurait éprouvé la même moins-value. Il en est autremen quand la moins-value provient du fait, de la faute ou de la négligence du donataire; celui-ci doit, dans ce cas, une indemnité à la succession. Le donataire sait qu'il doit rapporter la chose en nature; donc il doit veiller à sa conservation, puisqu'il est débiteur d'un corps certain (n° 20).

187. « Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire » (art. 865). Le rapport résout la donation; il faut donc appliquer le principe d'après lequel les droits concédés à des tiers par celui qui n'a qu'une propriété résoluble sont résolus quand la propriété du concédant est résolue. Si l'immeuble rapporté est mis au lot de celui qui a consenti les droits réels, ces droits seront maintenus : c'est une conséquence du principe de l'article 883. Le partage étant déclaratif de propriété, l'héritier est censé propriétaire depuis l'ouverture de l'hérédité, c'est-à-dire depuis le moment où son droit de propriété devait se résoudre; partant il n'a jamais cessé d'être propriétaire; dès lors les droits par lui consentis subsistent. Les tiers ont donc intérêt à ce que l'immeuble sur lequel ils ont des droits soit mis au lot de l'héritier qui les a établis; la loi leur donne le droit d'intervenir au partage pour veiller à ce qu'il ne se fasse pas en fraude de leurs droits; il y aurait fraude si l'immeuble était mis au lot d'un héritier qui n'a point concédé les droits réels, afin qu'ils fussent résolus (n° 24).

188. Il y a des cas dans lesquels le rapport des immeubles se fait en moins prenant.

1° Quand il y a, dans la succession, des immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers, ceux-ci ne peuvent exiger le rapport en nature de l'immeuble donné : c'est dire que le donataire a le droit de le faire en moins prenant. Les cohéritiers ne peuvent pas demander le rapport en nature, parce qu'ils n'y ont aucun intérêt, tandis que le donataire peut avoir intérêt à conserver l'immeuble, soit qu'il l'affectionne, soit qu'il l'ait grevé de droits réels qui, en cas de résolution, donneraient lieu contre lui à des actions en garantie. La loi cherche à concilier les intérêts

Digitized by Google

divers de ceux qui ont droit au rapport et de celui qui doit le faire. Il faut d'abord qu'il se trouve, dans la succession, des immeubles de même nature, qualité et bonté; l'égalité qui doit régner entre cohéritiers l'exige. Il faut de plus que ces immeubles puissent former des lots à peu près égaux à celui que le donataire veut retenir; c'est pour que tous les héritiers aient leur part dans les immeubles héréditaires que la loi prescrit le rapport en nature; si l'égalité peut être réalisée sans le rapport en nature, il est inutile de forcer l'héritier donataire à remettre l'immeuble dans la masse; mais si l'égalité entre les héritiers ne peut se réaliser que par le rapport en nature, ce rapport devra se faire.

Quelle est la valeur que l'héritier doit rapporter, si le rapport se fait en moins prenant? C'est au moment où l'on procède au partage, que l'on peut voir s'il est possible ou non de composer des lots égaux pour tous les héritiers; c'est donc à ce moment que l'estimation de l'immeuble devra se faire, et c'est cette estimation que l'héritier doit rapporter (n° 25).

2° Si le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, le rapport se fait en moins prenant (art. 860). La loi permet au donataire d'aliéner, et elle lui défend d'hypothéquer, en ce sens que les hypothèques tombent quand l'immeuble est rapporté en nature, tandis que la loi maintient les aliénations, et se contente, dans ce cas, d'un rapport en moins prenant. Pour expliquer cette différence, on invoque l'intérêt général, qui exige la libre circulation des immeubles (n° 23). Si le donataire aliénait l'immeuble après l'ouverture de la succession, il disposerait d'un bien appartenant à l'hérédité; on appliquerait donc les principes qui régissent les actes faits par les héritiers pendant l'indivision.

L'article 860 dit qu'il est dû, dans ce cas, rapport de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession : on considère l'époque où l'immeuble cesse d'être propriété du donataire, pour devenir propriété de la succession, c'est-à-dire le moment où la succession s'ouvre (n° 28). S'il y a eu des impenses ou des détériorations, on en tient compte, comme nous venons de le dire; non pas que le tiers détenteur ait des droits ou des obligations, mais pour déterminer la valeur que l'héritier donataire doit rapporter en moins prenant, on doit faire abstraction de la plus value et de la moins-value (art. 861); le donataire doit

Digitized by Google

rapporter la valeur que l'immeuble aurait eue entre les mains du défunt, valeur qui doit rentrer dans la succession par le rapport (n° 29).

§ III. *Du rapport dans les successions irrégulières.*

Sommaire.

189 L'enfant naturel peut-il demander le rapport?
190. Est-il tenu au rapport?

189. L'enfant naturel peut-il demander le rapport? L'affirmative résulte implicitement de l'article 857. La quotité des droits que la loi donne à l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère est constamment déterminée d'après la part qu'il aurait recueillie s'il eût été légitime. Il suit de là que, pour fixer la quotité de son droit, il faut le supposer légitime; or, s'il eût été légitime, il aurait commencé par demander le rapport à ses cosuccessibles; donc, comme enfant naturel, il doit avoir le même droit, sinon l'égalité proportionnelle que l'article 757 consacre serait violée (n° 37).

190. L'enfant naturel est-il tenu au rapport? Aux termes de l'article 760, l'enfant naturel est tenu d'*imputer* sur ce qu'il a droit de prétendre tout ce qu'il a reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport d'après les règles établies à la section du Rapport. Y a-t-il une différence entre le rapport et l'imputation? La question est controversée. Dans l'opinion générale, on dit que le mot *imputer* implique un rapport fait en moins prenant; de sorte qu'il y aurait, entre l'imputation et le rapport, cette différence que l'enfant naturel rapporterait toujours en moins prenant les libéralités qu'il a reçues, tandis que le rapport ordinaire a lieu en nature quand il s'agit d'immeubles. A notre avis, l'imputation n'est autre chose que le rapport. Quand l'enfant naturel demande le rapport, il est assimilé à l'enfant légitime; il en doit être de même quand il doit le rapport, les droits et les obligations étant inséparables. L'article 760 lui-même établit l'analogie, pour mieux dire l'identité du rapport et de l'imputation pour ce qui concerne les choses sujettes au rapport, et il n'y a aucune raison d'établir une différence quant à la manière de faire le rapport (n°s 40 et 41).

Digitized by Google

CHAPITRE XIV.

DE LA DIVISION DES CRÉANCES ET DES DETTES.

---

§ I. *Division des créances.*

Sommaire.

191. Les créances se divisent de plein droit entre les héritiers, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Conséquences qui en résultent.

191. D'après l'article 1220, les obligations qui sont susceptibles de division se divisent entre les héritiers du créancier et du débiteur. L'article dit le motif de la division des créances qui a lieu de plein droit, en vertu de la loi, dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité : c'est une conséquence de la saisine. Les héritiers légitimes sont saisis des droits et actions du défunt (art. 724); ils le représentent, ils continuent sa personne. Quand il y en a plusieurs, ils ne représentent le défunt que dans la limite de leur droit héréditaire, et ils ne sont saisis de ses droits que dans cette limite; donc si les droits sont divisibles, ils se divisent dans la proportion de la part héréditaire de chacun des successibles. Cette division se fait de plein droit, de même que la saisine d'où elle procède. Pour les meubles et les immeubles, il faut, outre la détermination de la loi, une opération matérielle, le partage; les créances se divisent sans partage aucun (n° 45).

De là suit que chaque héritier du créancier peut demander le payement de sa part dans chaque créance. Il y a autant de créances que d'héritiers. De son côté, le débiteur a autant de créanciers que d'héritiers; il a le droit de payer à chacun sa créance; il ne pourrait pas même payer à l'un d'eux la totalité de la dette; s'il le faisait, il payerait ce qu'il ne doit pas, et il pourrait répéter ce qu'il a payé indûment (n° 46).

La division des créances qui se fait dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité n'empêche pas de les comprendre dans le partage. Si une créance est mise dans le lot de l'un des héritiers pour le tout, il sera censé, par application de l'article 883, avoir toujours

Digitized by Google

été créancier pour le tout. Comment concilier l'effet du partage avec l'effet de la division des créances? Si l'un des héritiers a reçu le payement de sa part dans la créance, ou s'il en a disposé, ces actes seront maintenus, puisqu'ils ont été faits légalement; on ne pourra, dans ce cas, comprendre la créance dans le partage que pour les parts dont les cohéritiers n'ont point disposé (nos 49 et 50).

§ II. *Division des dettes.*

N° 1. QUI EST TENU DES DETTES?

Sommaire.

192. Qu'entend-on par dettes et charges?
193. Qui en est tenu?

192. Dans le sens propre du mot, on entend par dettes les obligations contractées par le défunt et qui passent à ses héritiers. Le mot *dette* a, dans notre matière, une signification beaucoup plus large; il s'applique à des dettes qui ne naissent qu'après la mort de celui de la succession duquel il s'agit : tels sont les frais de scellé et d'inventaire, que l'on appelle ordinairement des *charges*. Ce mot a aussi un sens plus large dans lequel il comprend les dettes (art. 724), ainsi que les legs. C'est le langage traditionnel (n° 55).

193. Qui est tenu des dettes et charges? D'abord les héritiers légitimes. L'article 724, qui leur donne la saisine, leur impose l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession, ce qui implique qu'ils en sont tenus *ultra vires*. Représentants de la personne du défunt, ils succèdent à ses obligations; ils sont donc tenus des dettes comme le défunt en était tenu, indéfiniment (n° 56).

Les successeurs irréguliers ne sont pas saisis; ils sont tenus des dettes parce qu'ils sont successeurs universels aux biens, donc ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de ces biens. Quand les enfants naturels concourent avec des parents légitimes, ceux-ci ont seuls la saisine, ils représentent seuls le défunt, partant ils sont tenus des dettes *ultra vires*. Les enfants naturels ne sont que des successeurs aux biens; comme tels, aucune loi ne les oblige à payer indéfiniment les dettes; l'article 724 est le seul

Digitized by Google

qui impose cette obligation, et il ne l'impose qu'aux héritiers saisis. Il en est de même des autres successeurs irréguliers; la loi ne dit pas même qu'ils sont tenus des dettes; si on les y soumet, c'est parce qu'ils sont des successeurs universels aux biens; mais ne représentant pas le défunt, ils ne peuvent être tenus indéfiniment de ses dettes. Il y a des successeurs irréguliers auxquels la loi n'impose aucune espèce d'obligations, ce sont les parents naturels qui succèdent à l'enfant naturel; simples successeurs aux biens, ils ne sauraient être tenus *ultra vires* (nos 58-60).

Quant aux légataires et donataires universels, il faut distinguer. Ceux qui ont la saisine sont les représentants de la personne du défunt, donc on peut leur appliquer l'article 724. Ceux qui ne sont pas saisis ne sont tenus des dettes que comme successeurs aux biens, donc jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent (n° 61).

Nous exposons le système de la loi, tel qu'il résulte des textes. La jurisprudence s'en est écartée; ce n'est pas ici le lieu de critiquer le code ni la jurisprudence; nous renvoyons à notre traité des *Principes de droit civil* (n° 59).

N° 2. DU PAYEMENT DES DETTES.

Sommaire.

194. Distinction entre le *payement* des dettes et la *contribution* aux dettes. Quelle est la part obligatoire de chacun des héritiers?
195. La part obligatoire des héritiers reste la même quand ils sont en concours avec des successeurs non saisis
196. Le principe de la division des dettes reçoit-il des exceptions?
197. Du cas prévu par l'article 872.
198. Les titres exécutoires contre le défunt, le sont-ils contre les héritiers?

194. On distingue, en cette matière, le *payement des dettes* et la *contribution aux dettes*. Le *payement* concerne l'obligation qui incombe aux héritiers de payer la dette aux créanciers; la part pour laquelle ils peuvent être poursuivis s'appelle la part *obligatoire*, parce qu'ils sont obligés de la payer. La *contribution* concerne la part pour laquelle les successibles *contribuent* aux dettes entre eux; leur *part contributoire* peut être moins élevée que leur *part obligatoire*. Quand l'héritier a payé, sur la poursuite d'un créancier, sa part *obligatoire*, et que cette part dépasse sa part

Digitized by Google

contributoire, il a un recours contre ses cosuccessibles, et c'est dans ce recours que se règle la part pour laquelle chacun d'eux doit contribuer au payement des dettes (n° 62).

Quelle est la *part obligatoire* des *héritiers ligitimes?* L'article 1220 la règle. Les dettes se divisent entre les héritiers du débiteur, comme elles se divisent entre les héritiers du créancier; chacun en est tenu pour sa part héréditaire. C'est la conséquence de la saisine, comme nous venons de le dire en traitant de la division des créances (1).

Le principe de la division des dettes s'applique alors même que le partage se fait par souche. Il en peut résulter un morcellement excessif des dettes, lorsque plusieurs enfants succèdent par représentation. Les copartageants peuvent prévenir cet inconvénient en convenant que l'un d'eux payera telle dette pour le tout, et tel autre une autre dette; cette convention n'oblige pas les créanciers, puisqu'ils n'y sont pas intervenus (art. 1165), mais elle leur profite, puisqu'ils peuvent l'invoquer en vertu de l'article 1166, comme exerçant les droits des héritiers leurs débiteurs (n° 64)

La division des dettes présente un autre inconvénient pour les créanciers. Si l'un des héritiers est insolvable, le créancier supporte la perte; il y a autant de dettes que d'héritiers; or des débiteurs divisés ne répondent pas de l'insolvabilité de l'un d'eux. Les créanciers n'ont qu'un moyen de se mettre à l'abri de ce danger, si la succession est solvable, c'est de demander la séparation des patrimoines (n° 64).

195. Les héritiers légitimes restent-ils tenus, à l'égard des créanciers, de la part dont ils sont saisis lorsqu'ils concourent avec des successeurs universels non saisis, tels que des enfants naturels, ou des légataires à titre universel? A notre avis, oui. Cela résulte du principe de l'article 1220. Il y a deux héritiers légitimes en concours avec deux légataires à titre universel; nous supposons que chacun des quatre successeurs est appelé au quart de l'hérédité. Comment les deux héritiers sont-ils tenus à l'égard des créanciers? L'article 1220 répond à la question : les deux héritiers sont tenus de payer les dettes pour la part dont ils sont

(1) Voyez, ci-dessus, n° 193.

Digitized by Google

saisis; et de quelle part sont-ils saisis quand ils concourent avec des successeurs auxquels la loi n'accorde pas la saisine? Ils sont saisis de toute l'hérédité, donc chacun en est saisi pour moitié, partant, chacun est tenu des dettes pour moitié à l'égard des créanciers. Telle est la tradition, et l'article 873 l'a confirmée; il l'a même suivie à la lettre, en disant que chaque héritier est tenu pour sa part virile, ce qui était vrai dans l'ancien droit, mais ce qui n'est plus vrai d'après l'article 1220. L'article 873 prévoit du reste notre question et la décide comme nous venons de le faire. Concours d'héritiers légitimes et de légataires; la loi donne un recours aux héritiers contre les légataires; cela implique que les héritiers ont dû payer au delà de leur part contributoire, sinon il ne pourrait être question de recours; donc la part *obligatoire* n'est pas, dans l'espèce, la part *contributoire*. Quelle est donc la part *obligatoire?* La part *virile*, dit l'article 873, ce qui est une erreur; il faut dire, d'après l'article 1220, que c'est *la part dont les héritiers sont saisis*. Dans l'espèce que nous avons supposée, cette part est une part virile (nos 62 et 63). On objecte que la loi donne une action directe contre les successeurs non saisis (art. 1009 et 1012), ce qui rend inutile le circuit d'actions, d'abord des créanciers contre les héritiers pour leur part *obligatoire*, puis le recours de ceux-ci contre les légataires pour leur part *contributoire*. En théorie, cela est vrai; mais la loi n'a pas consacré cette théorie, elle s'en est tenue à la doctrine traditionnelle de la saisine (no 66).

196. Le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur reçoit exception quand la dette est indivisible. Nous renvoyons l'explication de cette matière au titre des *Obligations*. L'article 873 paraît admettre une seconde exception en disposant que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, *hypothécairement pour le tout*. Cela signifie, si une hypothèque a été constituée par le défunt; c'est ainsi que s'exprimait la coutume de Paris, que les auteurs du code ont reproduite. En quel sens les héritiers sont-ils tenus pour le tout quand ils sont détenteurs d'un immeuble hypothéqué à la dette? Ce n'est pas une exception à la division des dettes; comme héritiers, ils ne sont tenus de la dette hypothécaire que pour leur part héréditaire; mais le créancier hypothécaire a le droit de les exproprier, et sur cette poursuite, ils doivent ou se laisser exproprier ou délaisser, ce qui

Digitized by Google

conduit aussi à l'expropriation, ou payer toute la dette. Ils sont donc tenus, en définitive, de payer toute la dette : c'est une conséquence de l'hypothèque qui garantit le payement de toute la dette. Les héritiers qui ont dû payer toute la dette, bien qu'ils ne doivent la supporter que pour leur part héréditaire, auront leur recours contre les autres héritiers ou successeurs pour leur part contributoire (n° 69).

197. L'article 872 prévoit un cas particulier. On suppose que parmi les dettes de la succession il y a une rente garantie par une hypothèque; la loi donne à chacun des héritiers le droit d'exiger que la rente soit remboursée avant que l'on procède à la formation des lots. Le motif de cette disposition est d'éviter les actions récursoires auxquelles le payement de la rente donnerait lieu si on la laissait sous l'empire du droit commun. Le crédirentier s'adresserait naturellement au détenteur de l'immeuble hypothéqué pour réclamer le payement des arrérages, parce que cet héritier a intérêt à payer la dette, afin d'éviter l'expropriation. Après avoir payé, l'héritier aurait son recours contre ses cohéritiers; ces recours pourraient avoir lieu aussi souvent que les arrérages échoient, c'est-à-dire plusieurs fois par an et perpétuellement. L'article 872 donne aux héritiers un moyen de les éviter.

C'est une faculté pour les héritiers d'exiger que la rente soit remboursée; ils sont libres de ne pas en user. Les vieilles rentes étant constituées d'ordinaire à un taux très-bas, les débiteurs sont intéressés à servir les arrérages, au lieu de rembourser le capital; d'ailleurs les rentes peuvent n'être pas remboursables, si le créancier a stipulé que le rachat ne pourra avoir lieu qu'après un certain temps. Voilà pourquoi la loi ajoute que si le remboursement n'est pas demandé, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier, dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente et il doit en garantir ses cohéritiers. Cette disposition de l'article 872 suppose que l'hypothèque ne porte que sur un immeuble, ce que la loi appelle une hypothèque spéciale; si elle porte sur tous les immeubles, la disposition devient inapplicable, puisque le créancier conserverait une action pour le tout contre chaque héritier détenteur d'un immeuble hypothéqué à la rente (n°s 71 et 73).

Digitized by Google

198. Les créanciers qui ont un titre exécutoire contre le défunt peuvent-ils l'exécuter contre l'héritier? Dans l'ancien droit, il fallait un jugement pour déclarer le titre exécutoire : c'était une formalité inutile, partant frustratoire, et même contraire aux principes, puisque les créanciers doivent avoir contre les héritiers le même droit qu'ils avaient contre le défunt. Seulement l'équité exige que le créancier donne connaissance de ses titres à l'héritier, puisque celui-ci peut les ignorer; c'est ce que dit l'article 877 : « Néanmoins, les créanciers n'en pourront poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier » (n° 75).

N° 3. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

Sommaire.

199. Quelle est la part contributoire des héritiers et des successeurs non saisis?
200. Recours du successeur qui a payé toute la dette sur la poursuite d'un créancier hypothécaire.
201. Recours de l'héritier légitime poursuivi pour sa part héréditaire contre les successeurs non saisis avec lesquels il concourt.

199. « Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend » (art. 870), c'est-à-dire de sa part héréditaire (n° 77). Ce principe reçoit son application aux successeurs non saisis; tous ceux qui sont successeurs universels doivent contribuer aux dettes, dans la proportion de la part que la loi ou la volonté du défunt leur donnent. En effet, les dettes sont une charge de l'universalité des biens; celui qui prend tous les biens doit supporter toutes les dettes, celui qui prend une quotité doit y contribuer pour cette quotité (n° 78). L'article 871 applique le principe au légataire à titre universel; il contribue avec les héritiers au prorata de son émolument, c'est-à-dire de la part qu'il prend.

La part contributoire des héritiers saisis n'est pas toujours leur part obligatoire, de là des recours entre cosuccessibles (n° 79).

200. Un héritier ou autre successeur universel est détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette. Sur la poursuite du créancier, il paye toute la dette, ou il se laisse exproprier, ou, ce qui revient au même, il délaisse; dans toute hypothèse, il paye la dette, directement ou indirectement. Puisqu'il paye au delà de sa

Digitized by Google

part contributoire, il a un recours contre ses cosuccesseurs; l'article 871 règle ce recours comme suit : « Le cohéritier ou successeur universel qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part dans la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel que pour la part que chacun doit personnellement en supporter. » Cette disposition déroge au principe de la subrogation (art 1251, n° 4). Le détenteur de l'immeuble hypothéqué qui paye la dette est subrogé aux droits du créancier; s'il y a d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, dans la main de ses cosuccesseurs, il devrait avoir le droit de les poursuivre pour le tout, déduction faite de la part qu'il y doit supporter personnellement. L'article 875 déroge à ce principe; le successeur universel ne peut pas poursuivre pour le tout le cosuccesseur qui est détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, il n'a d'action contre lui que pour sa part héréditaire. La loi le décide ainsi pour éviter les actions récursoires. Quatre héritiers ou successeurs universels succédant par parts égales; dette de 20,000 francs garantie par une hypothèque sur quatre immeubles. Le créancier poursuit l'un des détenteurs, qui paye la dette de 20,000 francs. Il aurait, en vertu de la subrogation, une action pour le tout contre le second héritier ou successeur, déduction faite des 5,000 francs qu'il y doit supporter; de même le deuxième héritier aurait un recours de 10,000 francs contre le troisième; et celui-ci aurait un recours de 5,000 francs contre le quatrième. Ainsi quatre actions pour aboutir à ce résultat, que chacun contribue à la dette pour un quart; n'est-il pas plus simple de diviser dès le principe le recours, et de demander le quart de la dette à chacun des trois cosuccesseurs par une seule action?

Ce recours divisé pourrait léser le successeur qui a payé toute la dette, si l'un de ses cosuccesseurs était insolvable, et si lui devait supporter seul la perte résultant de l'insolvabilité; la loi décide que la perte se répartit entre tous les successeurs solvables (art. 876). Cela est très-juste, car le successeur poursuivi a dû payer toute la dette en vertu de l'hypothèque; or, cette dette est une charge de tous les successeurs : ils doivent donc la supporter également (n° 80).

L'article 875 ajoute que le recours contre les cosuccesseurs se divise, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se

Digitized by Google

serait fait subroger aux droits du créancier hypothécaire. Il est de principe que la subrogation conventionnelle ne peut avoir des effets plus étendus que la subrogation légale. La subrogation que l'héritier stipule n'est autre chose que la subrogation que la loi lui accorde pour le dispenser de la stipuler; elle doit donc avoir le même effet (n° 81).

L'article 875 fait une réserve pour l'héritier bénéficiaire : « Sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. » Cette réserve est conçue en termes obscurs; elle implique que la disposition de l'article 875 ne s'applique pas à l'héritier bénéficiaire, donc il ne doit pas diviser son recours; la raison en est que, comme héritier bénéficiaire, il n'est tenu que jusqu'à concurrence de son émolument; s'il paye au delà, il est sur la même ligne que tout tiers détenteur, et il doit avoir les mêmes droits, c'est-à-dire qu'il jouit du bénéfice de la subrogation, d'après le droit commun : il pourra donc poursuivre la totalité de ce qui lui est dû contre son cosuccesseur, détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette (n° 82).

201. L'héritier légitime en concours avec des successeurs universels non saisis peut être poursuivi pour sa part héréditaire; il devra payer au delà de sa part contributoire, partant il aura un recours; la loi ne le dit pas, mais cela résulte des principes (1). Puisque l'héritier est tenu de payer pour ses cosuccesseurs non saisis, il sera subrogé aux droits que le créancier avait contre eux, en vertu du principe établi par l'article 1251, n° 3; mais il ne peut invoquer ce principe contre ses cohéritiers, car il n'a rien payé pour eux, et il n'est pas tenu pour eux. Dette de 12,000 francs, deux héritiers légitimes et deux légataires à titre universel, tenus chacun pour un quart. Le créancier peut demander à chacun des héritiers la moitié de la dette, c'est la part pour laquelle ils sont saisis. En payant 6,000 francs, ils payent chacun 3,000 francs au delà de leur part contributoire; chacun a donc un recours pour cette somme. Contre qui? Contre ceux pour lesquels il a payé au delà de sa part contributoire, c'est-à-dire contre les deux léga-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 195.

Digitized by Google

taires. Comment ce recours s'exercera-t-il? Le créancier pouvait demander à chacun des légataires 3,000 francs. Les héritiers ont payé chacun la moitié de cette somme; ils auront donc chacun un recours de 1,500 francs contre les deux légataires (n° 83).

Si l'un des successeurs contre lesquels l'héritier exerce son action récursoire est insolvable, qui supportera la perte résultant de l'insolvabilité? On applique par analogie la disposition de l'article 876; il est vrai que cet article prévoit le cas d'une dette hypothécaire, et qu'entre débiteurs personnels il n'y a aucun lien qui rende l'un responsable de l'insolvabilité de l'autre; mais, dans l'espèce, l'un des débiteurs personnels est forcé de payer toute la dette comme si elle était hypothécaire; il y a donc analogie complète entre cette hypothèse et celle qui est prévue par l'article 876. Supposons, dans l'exemple que nous avons donné, que l'un des légataires soit insolvable; il y aura une perte de 3,000 francs à répartir entre les trois successeurs solvables (n° 84), donc 1,000 francs à charge de chacun d'eux (n° 84).

TITRE III.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

202. On ne peut disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation ou par testament. Les donations à cause de mort sont abrogées.
203. Définition de la donation.
204. Définition du testament.

202. L'article 893 porte qu' « on ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies ». Le but de cette disposition est d'abolir les donations à cause de mort. La donation à cause de mort tenait le milieu entre la donation et le testament. C'était une donation entre-vifs par la forme; elle exigeait le con-

Digitized by Google

cours de consentement du donateur et du donataire; mais elle différait essentiellement de la donation, puisqu'elle était révocable à la volonté du donateur. Sous ce rapport, elle ressemblait au legs; le prédécès du donataire la rendait caduque. D'après cela, il est facile de distinguer la donation à cause de mort de la donation entre-vifs et du legs. La donation est essentiellement translative de propriété, et la transmission est irrévocable; tandis que la donation à cause de mort ne dépouillait pas le donateur, elle dépouillait seulement les héritiers si le donataire survivait, et si le donateur n'avait pas révoqué sa libéralité. Quant au legs, il ne donne aucun droit au légataire, tandis que la donation à cause de mort entraînait une translation révocable de la propriété de la chose donnée.

Il est plus difficile de distinguer la donation à cause de mort, de l'institution contractuelle et surtout de la donation entre époux. La donation de biens à venir ne dessaisit pas le donateur, et elle est caduque par le prédécès du donataire; voilà les analogies. Voici la différence : l'institution contractuelle est irrévocable, en ce sens que le donateur ne peut pas révoquer la libéralité qu'il a faite, en donnant ses biens à un autre donataire, tandis que la donation à cause de mort est révocable comme un legs. Quant à la donation entre époux, elle est révocable comme la donation à cause de mort; mais il y a cette différence que la donation entre époux est soumise aux règles des donations entre-vifs, notamment quant à l'acceptation; tandis que, pour la donation à cause de mort, une acceptation tacite suffisait. De plus, la donation entre époux ne devient pas caduque par le prédécès du donataire, comme la donation à cause de mort (nos 96 et 97).

Les donations à cause de mort avaient peu d'utilité, et elles donnaient lieu à des contestations, parce qu'il était souvent difficile de les distinguer des autres libéralités; c'est pour cette raison que les auteurs du code l'ont supprimée (no 98).

203. « La donation entre-vifs est un *acte* par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte » (art. 894). Dans le projet de code civil, soumis au conseil d'État, la donation était qualifiée de *contrat*. Le premier consul critiqua cette disposition. « Le contrat, dit-il, implique des charges mutuelles aux deux contractants; ainsi cette

Digitized by Google

expression ne peut convenir à la donation. Ce que Napoléon appelait un contrat, est un contrat bilatéral. Il y a aussi des contrats unilatéraux : telle est la donation. On peut lui appliquer à la lettre la définition de l'article 1103 : « Le contrat est unilatéral lorsqu'une personne est obligée au profit d'une autre, sans que de la part de cette dernière il y ait d'engagement. » La donation étant un contrat, il s'ensuit qu'elle est soumise aux règles générales qui régissent les obligations conventionnelles (n° 99).

L'article 894 dit que le donateur se dépouille *actuellement;* cela ne veut pas dire que le donateur doit livrer immédiatement la chose au donataire. La loi emploie cette expression, par opposition au testament, par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus; le légataire n'a aucun droit, tandis que le donataire a un droit actuel, qui est dans son patrimoine, et qu'il peut céder ou transmettre par succession ou testament. Ce droit est *irrévocable*, en ce sens que la donation ne doit dépendre en rien de la volonté du donateur. Nous reviendrons sur ce caractère des donations (n° 101).

L'article 894 n'indique pas un des caractères essentiels de la donation. C'est un contrat solennel. Cela résulte de l'article 893. Les formes sont requises pour l'existence de la donation (art. 1339). Pourquoi la loi a-t-elle fait de la solennité une condition d'existence de la donation, tandis que les autres contrats translatifs de propriété sont des contrats non solennels? La loi ne favorise pas les donations; la raison en est qu'elles font sortir les biens des familles, et l'esprit du droit français est que les biens restent dans les familles : de là les nombreuses formalités et conditions qui entravent les donations. Il faut ajouter que l'entrave est, à certains égards, une garantie. Il importe d'assurer la libre volonté de celui qui dispose de ses biens à titre gratuit, parce que les séductions et les captations assiégent le donateur, tandis qu'elles ne sont pas à craindre pour celui qui vend. L'intervention d'un officier public et de témoins tend à garantir le donateur contre ce danger, car le devoir du notaire est de refuser son ministère dès qu'il s'aperçoit que le donateur ne jouit pas d'une entière liberté d'esprit et de volonté (n° 100). Il faut avouer que la garantie est peu efficace.

204. « Le testament est un acte par lequel le testateur dis-

Digitized by Google

pose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu il peut révoquer » (art. 895). A la différence de la donation, le testament est un *acte* et non un contrat; le légataire n'intervient pas au testament et ne doit pas y figurer, puisque le legs ne lui accorde aucun droit. Mais de même que la donation, le testament est un acte solennel; l'article 893 le dit pour l'une et l'autre manière de disposer à titre gratuit (n° 102). Il faut donc une disposition pour qu'il y ait testament. Un acte fait dans la forme d'un testament et contenant des déclarations de dernière volonté, sans aucun rapport avec les biens du défunt, ne serait pas un testament, et ne vaudrait pas comme tel; ce serait un acte nul, pour mieux dire non existant. Il y a exception dans les cas où la loi permet de faire une disposition par un acte de dernière volonté. Ainsi le père peut nommer à la mère survivante un conseil, par acte testamentaire, sans qu'il y ait aucune disposition de biens (art. 392). De même, le dernier mourant des père et mère peut choisir un tuteur à ses enfants par testament (art. 398). Hors des cas où la loi permet de faire une disposition de dernière volonté étrangère aux biens, l'acte serait inefficace. Celui qui ne vit plus n'a point de volonté à manifester; quand la loi le lui permet, c'est par exception, et les exceptions sont de stricte interprétation, surtout quand elles consacrent une fiction, et c'est une fiction que de considérer comme vivant celui qui est mort. Nous reviendrons sur ce principe, en traitant de l'exécution testamentaire (n° 103).

Le testateur ne dispose pas actuellement, comme le donateur; il dispose pour le temps où il ne sera plus. Les legs n'ont d'effet qu'à la mort du testateur; jusque-là le testament n'est qu'un projet qui peut ne pas aboutir, soit que le testateur change de volonté, soit que le légataire vienne à prédécéder. De là suit que le légataire n'acquiert aucun droit actuel; il n'a qu'une simple espérance qui peut s'évanouir d'un instant à l'autre.

Le testateur peut disposer de *tout* ou *partie* de ses biens, dit l'article 895. C'est une dérogation à l'ancien droit. Le code n'exige plus une institution d'héritier, comme le droit romain, et il permet au défunt de disposer de tous ses biens, tandis que les coutumes lui défendaient de disposer de ses propres. Toutefois le code maintient, en un sens, le principe coutumier, que *Dieu seul*

Digitized by Google

fait les héritiers, et que *institution d'héritier n'a lieu;* les héritiers réservataires sont saisis de préférence au légataire universel, celui-ci n'a la saisine qu'à défaut de réservataires.

Le testateur peut toujours révoquer le testament; c'est une conséquence du principe qu'il ne dispose que pour le temps où il ne sera plus. Sa volonté ne devient donc irrévocable qu'à sa mort. C'est une différence essentielle entre le testament et la donation laquelle est plus irrévocable que les contrats ordinaires (n° 104).

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION OU PAR TESTAMENT.

Sommaire.

205. Principe.

205. « Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables » (art. 902). Ainsi la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, sans qu'il y ait à distinguer entre les donations et les testaments. Jadis les donations étaient considérées comme un contrat du droit des gens, tandis que le testament procédait du droit civil. On en concluait que l'étranger était capable de donner, mais incapable de tester. Cette différence a disparu en France et en Belgique : la loi française du 14 juillet 1819 et la loi belge du 27 avril 1865 ont abrogé les articles 726 et 912. Nous avons expliqué plus haut les motifs de l'abrogation (1).

L'incapacité étant l'exception, il nous faut voir quelles sont les personnes que la loi déclare incapables de disposer ou de recevoir à titre gratuit. Il n'y a pas d'incapacité sans une loi qui l'établisse, et les incapacités sont de stricte interprétation, comme toute exception. Tel est le principe (n° 105).

(1) Voyez, t. I, n° 72; t. II, n° 20.

Digitized by Google

§ I. *Des personnes incapables de disposer.*

N° 1. DE CEUX QUI NE SONT PAS SAINS D'ESPRIT.

Sommaire.

206. Il faut être sain d'esprit pour disposer à titre gratuit.
207. Application du principe aux interdits.
208. *Quid* des personnes placées sous conseil?
209. Quand le disposant doit-il être considéré comme n'étant pas sain d'esprit?

206. « Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit » (art. 901). Il en est de même dans les contrats, puisque, pour consentir, il faut jouir de sa raison. Cependant la loi ne le dit pas des contrats : pourquoi le dit-elle des actes à titre gratuit? Pour les actes à titre onéreux, les causes qui obscurcissent l'intelligence sont moins à redouter : ce sont des actes intéressés, et chacune des parties veille d'ordinaire à son intérêt. Les donations et testaments, au contraire, sont des actes désintéressés; le donateur préfère le donataire à lui-même, et le testateur préfère le légataire à ses parents, souvent les plus proches, en dérogeant à l'ordre naturel des successions que nos anciennes coutumes rapportaient à Dieu. C'est un noble sentiment que celui de la bienfaisance, mais il n'y en a pas qui s'égare plus facilement, et c'est précisément celui qui reçoit la libéralité qui est intéressé à égarer celui qui la fait. Il était donc bon de déclarer que pour disposer de ses biens à titre gratuit, il faut être sain d'esprit, parce qu'il y a danger que le disposant ne le soit pas (n° 106).

207. L'interdit peut-il donner ou tester? Tout *acte* qu'il fait, postérieurement à l'interdiction, est nul de droit (art. 502); donc aussi les actes à titre gratuit. Le texte est général et absolu, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute; les donations et testaments exigent, plus que tout autre acte, que le disposant soit sain d'esprit (art. 901); il faut donc appliquer à ces actes la présomption légale d'incapacité établie par l'article 502 (n° 108).

L'article 503 permet d'attaquer les actes antérieurs à l'interdiction, en prouvant qu'à l'époque où ils ont été passés, la personne depuis interdite était notoirement dans un état habituel de folie. Cette disposition est aussi applicable aux donations et testaments:

Digitized by Google

le texte est général, et il n'y a aucune raison pour ne pas l'appliquer aux actes à titre gratuit. Ces actes n'étant pas nuls de droit, les parties intéressées seront admises à prouver que le disposant se trouvait dans un intervalle lucide (n° 109).

Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence que si son interdiction a été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même (art. 504). Cette disposition n'est pas applicable aux donations et testaments. Cela résulte d'abord des travaux préparatoires; nous renvoyons, sur ce point, à notre cours de *Principes*. L'esprit de la loi est favorable à cette opinion qui est généralement admise. Les actes à titre gratuit sont nuls dès que le disposant n'était pas sain d'esprit, tandis que l'interdiction ne peut être prononcée que dans le cas où la folie est habituelle. De là suit que la demande d'interdiction n'a rien de commun avec les donations et testaments, en ce sens que l'on ne peut pas reprocher aux héritiers de n'avoir pas fait interdire leur parent, puisque la démence ne suffit point pour les autoriser à agir (n° 110).

208. Les personnes placées sous conseil judiciaire ne peuvent pas aliéner, donc elles ne peuvent pas donner, puisque donner, c'est aliéner. La donation faite sans l'assistance du conseil serait nulle de droit (art. 502). Si le conseil y assiste, l'incapacité est couverte, les prodigues et faibles d'esprit deviennent capables de disposer, en ce sens que les actes qu'ils font rentrent sous l'empire du droit commun; de là suit que la donation pourra être attaquée pour insanité. Quant au testament, ce n'est pas une aliénation, donc les personnes placées sous conseil ont la capacité de tester, pourvu qu'elles soient saines d'esprit (n° 111).

209. Un aliéné non interdit fait un testament. L'acte peut être attaqué par ses héritiers. Que doivent-ils prouver? Si l'aliéné est colloqué dans un hospice, on applique les principes que nous vons établis plus haut (1). S'il n'est pas colloqué, on reste sous empire du droit commun, c'est-à-dire qu'il suffira de prouver ue le testateur n'était pas sain d'esprit : c'est une question de it, que les tribunaux décideront d'après les témoignages de ceux ui ont été en rapport avec le malade (n°s 114 et 115).

(1) Voyez, t. I, n°s 468 et 469.

Digitized by Google

La loi n'exige pas la folie pour qu'il y ait incapacité de disposer; il suffit que le disposant ne soit pas sain d'esprit, c'est-à-dire qu'il ne soit pas en état de manifester sa volonté avec intelligence et liberté. Ainsi l'ivresse doit être assimilée à la démence, quand le disposant n'a plus la conscience de ce qu'il dit et de ce qu'il fait (n° 121). Il en serait de même d'une passion violente, la jalousie (n° 122), la colère et la haine (n° 123) Les causes qui vicient le consentement dans les obligations vicient à plus forte raison la volonté de celui qui dispose de ses biens à titre gratuit, et surtout par testament, c'est-à-dire l'acte d'une personne mourante ou qui a nécessairement la mort en vue : il suffit, dit Furgole, que les causes qui altèrent la volonté du disposant soient telles, que le testateur n'eût point fait la disposition s'il n'y avait été porté par l'erreur où il se trouvait, par les violences que l'on a employées, ou par les manœuvres qui l'ont trompé (n° 127).

Le dol joue un grand rôle dans les annales judiciaires, sous le nom de captation et de suggestion. On entend par captation les moyens indélicats et malhonnêtes par lesquels on s'attire l'affection d'une personne, dans le but de lui surprendre des libéralités. La suggestion suppose aussi que celui qui suggère au testateur les dispositions qu'il prend le fait dans son intérêt et en abusant de l'influence qu'il a sur l'esprit et la volonté du testateur (n° 132). Ce sont donc des faits de dol et de fraude employés à l'égard du disposant, ce qui fait rentrer la captation et la suggestion dans les termes de l'article 901. On a toujours considéré comme n'étant pas sain d'esprit le disposant qui, victime d'artifices frauduleux ou de suggestions dont le but est de le tromper, agit contrairement à sa volonté si elle était éclairée et libre (n° 133). Il y aurait captation, quand même le testateur suivrait les inspirations de sa conscience, en léguant ses biens à des congrégations religieuses. Nous citerons les belles paroles de Mirabeau : « L'obligation d'éclairer sa conscience est antérieure à celle de suivre sa conscience » (n° 166).

Digitized by Google

N° 2. DES MINEURS ET DES FEMMES MARIÉES.

Sommaire.

210. A quel âge le mineur peut-il disposer, par quel acte et de quels biens?
211. La femme peut tester, elle ne peut donner entre-vifs sans autorisation.

210. Le mineur ne peut pas faire de donation, sauf par contrat de mariage (art. 903). Régulièrement le mineur est sous puissance paternelle ou sous tutelle, il n'a pas même l'administration de ses biens; quand il est émancipé, la loi lui permet seulement de faire les actes de pure administration. Le mineur, émancipé ou non, est donc radicalement incapable de donner. Par exception, il peut faire, dans son contrat de mariage, à son conjoint, les mêmes libéralités qu'un majeur peut faire, mais la loi exige le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage (art. 1095 et 1398). Cette exception se justifie par la faveur que le législateur accorde au mariage, et l'expérience prouve que les donations favorisent le mariage.

Le mineur peut tester dans une certaine mesure, quand il a atteint l'âge de seize ans, c'est-à-dire quand il a seize ans accomplis (n° 143). Il est difficile de justifier cette disposition. On oublie que le testateur déroge à la loi naturelle : doit-on permettre à un enfant de dépouiller les héritiers que Dieu fait, comme disent nos vieilles coutumes (n° 141)?

Le mineur âgé de seize ans ne peut disposer par testament que jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 904). Pour savoir ce que le mineur peut donner, il faut supposer qu'il est majeur, calculer son disponible en cette qualité, puis en prendre la moitié. D'ordinaire il laisse ses père et mère; il aurait pu, s'il était majeur, donner la moitié de ses biens, il ne pourra donc disposer que du quart (n° 144).

La quotité de biens dont le mineur peut disposer est la même, quelle que soit la personne en faveur de laquelle il teste; les articles 903 et 904 règlent une question de capacité et non de disponibilité. Tant que le mineur n'a pas seize ans, il est entièrement incapable de disposer à titre gratuit; c'est une incapacité absolue fondée sur l'âge, c'est-à-dire la faiblesse de la raison.

Digitized by Google

Lorsqu'il est parvenu à l'âge de seize ans, la loi lui accorde seulement une demi-capacité, parce que sa raison n'est pas assez développée. Il n'en est pas de même de la disponibilité; elle n'a rien de commun avec la raison du disposant, elle se détermine d'après les devoirs qu'il a à remplir, et d'après la qualité et le nombre des héritiers qu'il laisse; tandis que le mineur resterait incapable, alors même qu'il n'y aurait aucun réservataire. De là suit qu'il faut appliquer au mineur qui dispose les principes qui régissent l'incapacité. Il doit être capable au moment où il dispose; si, lors du testament, il n'a pas seize ans accomplis, son testament est nul, quand même à sa mort, arrivée après seize ans, il aurait pu disposer de tout ou de partie de ses biens. S'il avait seize ans, il n'a pu disposer que d'une quotité de son patrimoine; et les legs qu'il fait ne seront valables que jusqu'à concurrence de cette quotité, quand même il mourrait majeur (nos 145 et 146).

211. La femme mariée est frappée d'incapacité : elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice. Par application de ce principe, l'article 905 décide qu'elle ne peut donner entre-vifs sans y être autorisée, mais la loi (art. 226) lui permet de tester sans autorisation. Nous en avons dit la raison (1). Qu'est-ce que l'autorisation et comment doit-elle être donnée? La loi renvoie au titre du *Mariage*, où cette matière a été expliquée (no 153).

§ II. *Des personnes incapables de recevoir.*

Sommaire.

212. Il faut exister pour être capable de recevoir. L'enfant conçu peut recevoir pourvu qu'il naisse viable.
213. Les associations libres sont incapables de recevoir.
214. En quel sens les personnes civiles peuvent recevoir.
215. Peut on faire une libéralité à des personnes incertaines?
216. Incapacité du mineur à l'égard de son tuteur.
217. Incapacité des médecins.
218. Incapacité des ministres du culte.
219. Incapacité des enfants naturels.

212. « Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir

(1) Voyez, t. I, no 205.

Digitized by Google

par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur » (art. 906). Il suffit d'être conçu, parce que l'enfant conçu est censé né quand il s'agit de ses intérêts. Le principe formulé implicitement par l'article 906 est donc qu'il faut exister pour être capable de recevoir. Si la loi le dit, quoique cela soit d'évidence, c'est, d'une part, pour déclarer qu'il suffit d'être conçu, et, d'autre part, pour déclarer incapables les associations qui ne sont pas des personnes civiles.

Le principe qu'il faut être conçu pour être capable de recevoir n'est pas applicable aux donations de biens à venir faites, par contrat de mariage, aux époux; elles sont présumées faites au profit des enfants et descendants à naître de ce mariage (art. 1082). De même les substitutions fidéicommissaires permises par le code sont présumées faites au profit des enfants à naître des institués (art. 1082 et suiv.).

A quelle époque faut-il être conçu? La loi distingue entre les donations et les testaments. Quand il s'agit d'un legs, il suffit d'être conçu au décès du testateur, parce qu'il n'y a de legs qu'à ce moment. Le donataire doit être conçu lors de la donation, c'est-à-dire lorsque l'acte de donation est dressé par le notaire; il ne suffit pas qu'il soit conçu lors de l'acceptation; une donation non acceptée est une offre, et l'on ne conçoit pas qu'une offre soit faite au néant (nos 158 et 159).

L'article 906 ajoute une condition pour que l'enfant conçu puisse recevoir : « Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. » C'est l'application aux actes à titre gratuit du principe que le code a établi en matière de succession. Nous renvoyons à l'article 725 (1).

213. Du principe qu'il faut exister pour être capable de recevoir suit que les associations religieuses ou autres, formées en vertu de la liberté d'association, sont incapables de recevoir par donation ou par testament. Elles n'existent pas aux yeux de la loi, ı ce sens qu'elles ne sont pas des personnes; la loi seule peut ;ur donner cette existence fictive que l'on appelle personnifica-on. Or la Constitution belge permet bien aux Belges de s'asso-ier, mais la liberté d'association ne donne pas à ceux qui

(1) Voyez, ci-dessus, no 19.

Digitized by Google

s'associent le droit de constituer une personne civile. Les auteurs de la Constitution leur ont, au contraire, refusé ce droit; ils l'ont refusé par cela seul qu'ils ne l'accordent pas; car il ne saurait y avoir de personnes fictives sans l'intervention du législateur (nos 163 et 164).

On sait que la fraude a reconstitué les corporations religieuses et la mainmorte en Belgique. Nous avons exposé, dans notre cours de *Principes*, la lutte de la fraude contre la loi; les tribunaux l'ont réprimée en annulant les actes frauduleux, donations, testaments et sociétés, imaginés pour rétablir les couvents; néanmoins les couvents subsistent avec tous les dangers qui sont inhérents aux corporations religieuses, et sans aucune des garanties qui existaient, dans l'ancien droit, en faveur des familles et de la société. C'est un grand mal, auquel le législateur devra porter remède, car il n'y a pas de société possible sans le respect de la loi, et comment les hommes respecteraient-ils les lois quand ils les voient violées toujours et sans cesse par des religieux qui font profession de pratiquer la perfection évangélique? De fait, l'Église se met en dehors de la loi, et elle se dit au-dessus de la loi; c'est dire qu'il n'y a plus de loi (nos 165 et suiv.).

214. « Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret impérial » (art. 910). C'est ce qu'on appelle des personnes civiles; le code Napoléon ne se sert pas de cette expression, que les auteurs emploient pour désigner les établissements ou les associations auxquels la loi reconnaît certains droits, afin qu'ils puissent remplir le service public auquel ils sont destinés. En effet, ces êtres fictifs que l'on appelle personnes civiles ne sont pas des personnes, et elles ne jouissent pas des droits que la loi accorde aux personnes véritables. Ainsi il ne suffit pas qu'un établissement public soit reconnu par l'État pour qu'il soit capable de recevoir à titre gratuit; l'article 910 exige un décret spécial pour chaque libéralité qui est faite à une personne dite civile; c'est seulement par cette autorisation qu'il devient capable de recevoir. La capacité des prétendues personnes civiles est donc, à vrai dire, une incapacité qui ne cesse que par l'autorisation qui leur est accordée et dans les limites de cette

Digitized by Google

autorisation. C'est une incapacité qui vient de l'ancien droit; elle a été introduite contre les corporations religieuses. Les biens qu'elles possédaient ne pouvaient être aliénés, on les appelait le patrimoine des pauvres, pour marquer la destination à laquelle ils étaient affectés; le soi-disant patrimoine des pauvres était plutôt un instrument de domination. L'Église envahissait les biens des familles; et elle menaçait de devenir l'unique propriétaire du sol. On donnait, en droit, le nom de *mainmorte* aux biens qu'elle possédait, et on appelait les possesseurs *gens de mainmorte*, parce que les possesseurs ne mouraient pas; en effet, ce n'était pas aux détenteurs que les biens appartenaient, ils étaient la propriété de la personne morale créée fictivement. Les biens de mainmorte étaient hors du commerce; il était défendu à l'Église de les aliéner. C'était, au point de vue économique, un grand mal; et les abus politiques et moraux qui en résultaient étaient plus graves encore. Le législateur essaya vainement de limiter la mainmorte en exigeant l'autorisation pour toute acquisition au profit des corporations religieuses, la fraude éludait et violait la loi. Il n'y avait qu'un remède au mal, l'abolition des corporations religieuses. Nous venons de dire qu'elles se sont reconstituées par la fraude (nos 187-190).

Il y a encore une mainmorte légale; l'article 910 permet aux établissements publics de recevoir à titre gratuit avec autorisation du gouvernement. Ces établissements sont chargés d'un service public, la bienfaisance, l'instruction ou le culte : tels sont les bureaux de bienfaisance, les hospices et les fabriques d'église. Il y a aussi certaines congrégations hospitalières, telles que les sœurs de charité, qui peuvent être reconnues comme établissements d'utilité publique, parce qu'elles accomplissent une mission de charité. Mais il importe de remarquer que tous les établissements reconnus par la loi ont une destination spéciale, c'est seulement en vue de leur mission qu'ils peuvent recevoir des libéralités; en dehors de cette mission, ils n'ont plus d'existence légale, et ils sont, par conséquent, radicalement incapables de recevoir. Cette matière appartient au droit administratif; à cause de son utilité pratique; nous l'avons exposée avec de longs développements dans notre cours de *Principes*, auquel nous renvoyons le lecteur (nos 192-306).

Digitized by Google

215. Le code ne parle pas des personnes incertaines : sont-elles capables de recevoir? Quand il s'agit d'une donation, la question ne se conçoit même pas. Si la négative est évidente pour les donations, ne faut-il pas l'admettre pour les legs? Le legs est aussi une espèce de donation; si l'on ne comprend pas qu'il y ait une donation entre-vifs sans un donataire certain que le donateur veut gratifier, conçoit-on davantage que le testateur fasse une libéralité, sans savoir à qui elle s'adresse? C'est un seul et même sentiment qui inspire les donations et les legs, l'affection, la reconnaissance, la charité; l'amour et la gratitude ne se comprennent pas quand il s'agit d'une personne incertaine. La bienfaisance est un sentiment plus général, elle s'étend à une classe entière de la population, la plus nombreuse et la plus pauvre. Mais il ne faut pas confondre la charité qui s'adresse à toute une classe de personnes et celle qui se rapporte à une personne déterminée, donataire ou légataire. Celui qui donne aux pauvres fait une libéralité qui s'adresse à un établissement public, bureau de bienfaisance, hospice ou fabrique d'église; la libéralité s'adresse à une personne dite civile, donc à une personne certaine, chargée d'un service certain. Si la bienfaisance concerne une personne privée, elle rentre dans la règle générale; elle suppose une personne déterminée que, pour des raisons particulières, le disposant veut gratifier (n° 307).

Il y a une autre considération d'une importance capitale, contre la validité d'un legs fait à des personnes incertaines. Pour que le legs soit valable, il faut que le légataire soit capable : comment s'assurera-t-on de sa capacité, s'il est incertain? Or il y a de ces incapables par milliers; ce sont les congrégations religieuses, et c'est précisément en leur faveur que se font les libéralités dont le gratifié est incertain. Valider les legs faits au profit de personnes incertaines, c'est faciliter, encourager la fraude qui se pratique journellement au profit des couvents. Comment les héritiers attaqueront-ils des libéralités qu'ils soupçonnent faites en faveur de l'Église, quand ils ne connaissent pas le légataire (n° 310)? A notre avis, ces legs sont nuls. Telle est la disposition qui, instituant un légataire universel, le charge d'exécuter les volontés du testateur que le légataire connaît (n° 317), ou un legs fait au profit d'un prêtre, pour l'emploi duquel le testateur lui a fait con-

Digitized by Google

naître ses intentions (nos 318 et 324), et même le legs universel, fait sans charge, quand il est constant que le légataire n'est qu'une personne interposée au profit d'établissements religieux incapables de recevoir (n° 319).

216. L'article 907 établit une incapacité de disposer d'où résulte une incapacité de recevoir. Quand le mineur est âgé de seize ans, il peut tester, dans de certaines limites (art. 904), mais il ne peut pas disposer au profit de son tuteur. Le testament doit être l'œuvre de la libre volonté du testateur; or, le mineur ne jouit pas de cette liberté d'esprit à l'égard de son tuteur. Pour prévenir l'abus d'influence de la part du tuteur, la loi interdit au pupille de disposer en sa faveur; ce qui entraîne encore une autre incapacité, celle des personnes présumées interposées par l'article 911.

L'incapacité subsiste, même quand la minorité cesse : « Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. » Bien que devenu majeur, le pupille est toujours sous l'influence du tuteur, tant que celui-ci n'a pas rendu son compte; il n'a pas la liberté d'esprit, sans laquelle il n'y a point de testament valable, et l'absence de liberté existe tant que le tuteur n'a point rendu ses comptes. L'article 907 a donc pour objet de prévenir l'influence illicite que le tuteur pourrait exercer sur son pupille, pour en obtenir des libéralités ; la loi étend l'incapacité jusqu'aux testaments quoiqu'ils soient révocables. Il y a toujours à craindre que le pupille, dominé par son tuteur, ne révoquera point; il pourrait d'ailleurs venir à mourir avant d'avoir révoqué ses dernières volontés, et il faut bien supposer qu'il est en danger de mort, pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'article 907 (n° 329).

L'incapacité établie par l'article 907 souffre une exception; le troisième alinéa porte : « Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs qui sont ou qui ont été leurs tuteurs. » C'eût été faire injure aux ascendants que de supposer qu'ils veuillent abuser de l'influence que leur donne la tutelle pour surprendre des libéralités à leur descendants; si celui-ci leur en fait, il est bien plus naturel et plus juste de

Digitized by Google

présumer qu'elles s'adressent, non au tuteur, mais à l'ascendant (n° 337).

217. Les médecins qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie (art. 909). La loi a redouté l'empire que les médecins ont sur leurs malades. Deux conditions sont requises pour que l'incapacité existe : 1° que le médecin ait *traité* le malade; c'est ce traitement qui lui donne l'influence dont il pourrait abuser; de là suit que le médecin consultant n'est pas incapable. La loi applique l'incapacité aux chirurgiens, officiers de santé et apothicaires, toujours sous la condition qu'ils aient *traité* le malade, ce qui de nos jours est une rare exception pour les pharmaciens (n° 340). L'énumération de la loi n'est pas restrictive; la sage-femme *traite* la femme en couches, donc elle est incapable; il en est de même des *empiriques*. Cela est de tradition (n° 341).

2° Il faut que la libéralité ait été faite pendant le cours de la maladie dont le malade est mort; on suppose que c'est dans cette maladie que l'influence des médecins est le plus à redouter. Si c'est dans le cours d'une autre maladie que la libéralité a été faite, elle sera valable; à plus forte raison l'est-elle si une personne dispose au profit de son médecin habituel, alors qu'elle n'est pas malade (n° 342).

La prohibition souffre des exceptions. D'abord la loi valide les dispositions rémunératoires; ces libéralités, par leur nature, loin d'être abusives, sont légitimes, puisqu'elles sont l'accomplissement d'un devoir, de la reconnaissance que le malade doit à son médecin. Toutefois la loi ne valide ces dispositions que si elles sont faites à titre particulier; elle a craint que, faites à titre universel, elles ne fussent rémunératoires qu'en apparence; l'usage, en effet, n'est pas de rémunérer en cette forme. Il faut encore que les dispositions soient en rapport avec les facultés du malade et les services rendus. Cette condition permet au juge de réduire les libéralités si elles sont excessives, soit à raison de la fortune du disposant, soit à raison des services qu'il veut récompenser (n°s 347-349).

La loi excepte, en second lieu, les dispositions à titre univer-

Digitized by Google

sel faites à un parent jusqu'au quatrième degré : elle suppose que la libéralité s'adresse au proche parent plutôt qu'au médecin (n° 350). L'article 909 y ajoute cependant une restriction : pourvu que le défunt n'ait pas d'héritier en ligne directe; s'il y a des héritiers en ligne directe, c'est-à-dire des successibles en concours avec le médecin légataire universel, la loi préfère les héritiers au médecin. Nous supposons que les héritiers viennent à la succession; si ce sont des ascendants, autres que père et mère, et qu'il y ait des frères et sœurs, les ascendants sont exclus par les collatéraux privilégiés; le médecin légataire, cousin du défunt, n'est plus en concours avec un héritier en ligne directe, dès lors il n'y a plus de raison pour l'exclure (n° 351). La loi fait une restriction à la restriction : si le médecin légataire est lui-même au nombre des héritiers en ligne directe, il pourra réclamer son legs. Bien entendu, il faut que le médecin soit *successible*, c'est-à-dire qu'il vienne à la succession, il ne suffit pas qu'il soit *parent*. Si le malade a pour plus proches parents son aïeul, son père et un fils, et s'il a fait une disposition universelle au profit de son aïeul médecin, celui-ci ne pourra pas réclamer le legs : quoique *parent*, il n'est pas *successible* et il est en concours avec un successible en ligne directe, donc incapable (n° 351).

218. L'article 909, après avoir établi l'incapacité du médecin, ajoute : « Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte. » Donc le malade est incapable de disposer au profit du ministre du culte, et celui-ci est incapable de recevoir, d'après les règles que nous venons d'expliquer, en ce qui concerne l'incapacité du médecin. Le ministre du culte donne des soins spirituels au malade, comme le médecin traite le corps; et l'influence du prêtre est bien plus grande et plus dangereuse que celle du médecin. En quoi consiste le traitement spirituel que la loi redoute? C'est une question de fait, que le juge décidera d'après les divers cultes, et d'après les circonstances de la cause (n° 358).

219. Les enfants naturels ne peuvent, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions* (art. 908). Il est difficile de justifier cette incapacité. L'Exposé des motifs dit que, pour honorer le mariage,

Digitized by Google

les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes. Cela se conçoit, à la rigueur, lorsque l'enfant naturel concourt avec des enfants nés du mariage de son père ou de sa mère; mais le mariage n'est plus en cause quand l'enfant naturel vient à la succession avec des collatéraux. Le père peut donner, dans ce cas, tous ses biens à un étranger : pourquoi lui refuse-t-on le bonheur de les donner à son enfant? (n° 360).

L'incapacité des enfants naturels n'est pas absolue : ils peuvent recevoir par donation ou testament jusqu'à concurrence de ce que la loi leur accorde, au titre des *Successions;* ils ne deviennent incapables que lorsque cette quotité est dépassée. Pour savoir de quoi le père peut disposer au profit de son enfant naturel, il faut donc voir quelle est la part que celui-ci a dans la succession *ab intestat.* Il suit de là que les donations faites à l'enfant naturel ne sont pas nulles, elles sont seulement réductibles, et la réduction ne peut être demandée par les parents légitimes qu'à la mort du donateur. En effet, ce n'est qu'à la mort que l'on peut savoir si la disposition est excessive, la quotité que le père peut donner à l'enfant dépendant de la qualité et parfois du nombre des héritiers avec lesquels l'enfant concourt (n°s 361 et 363).

L'article 908 suppose que les enfants naturels sont reconnus; aux yeux de la loi, il n'y a pas d'enfants naturels quand ils ne sont pas reconnus, la reconnaissance étant la seule voie légale de constater la filiation des enfants nés hors mariage (n° 365). Quand l'enfant naturel n'est pas reconnu, il est considéré comme un étranger; il n'est plus question d'incapacité résultant d'une filiation qui est censée ne pas exister.

L'article 908 est applicable aux enfants adultérins et incestueux; le texte est général, puisqu'il parle des enfants naturels, et l'esprit de la loi est encore plus défavorable aux enfants incestueux et adultérins, dont la loi prohibe même la reconnaissance. Cet excès de rigueur conduit à une singulière conséquence, c'est que l'article 908 ne reçoit d'application que dans les rares cas où la filiation adultérine ou incestueuse est établie par un jugement; sans filiation légalement constatée, il ne peut pas y avoir d'incapacité de recevoir (n°s 311 et 312).

Digitized by Google

§ III. *A quelle époque doit exister la capacité de disposer et de recevoir.*

Sommaire.

220. A quelle époque le donateur et le donataire doivent-ils être capables?
221. A quelle époque le testateur et le légataire doivent-ils être capables?

220. Il faut distinguer entre les donations et les testaments. La donation est un contrat qui exige le concours de consentement des parties contractantes, et ce consentement doit se manifester dans les formes solennelles prescrites par la loi. De là suit que le donateur et le donataire doivent être capables au moment où le contrat se parfait. Quand se parfait-il? Si le donateur et le donataire sont présents, la donation se parfait immédiatement par le concours de volontés des parties; c'est donc à ce moment que l'un et l'autre doivent être capables. Si le donataire n'est pas présent au moment où l'acte est dressé, la donation n'est qu'une offre qui doit être acceptée par acte authentique. Dans ce cas, le donateur doit être capable lors de l'acte, puisqu'il fait l'offre de donner; il doit encore être capable au moment où la donation est acceptée, puisque c'est à ce moment que le concours de volontés a lieu. Je fais une donation au profit de mon médecin, à un moment où je ne suis pas malade; il l'accepte postérieurement pendant le cours de la maladie dont je meurs; à cette époque je suis incapable de disposer en sa faveur, partant la donation est nulle (n° 375).

Le donataire doit aussi être capable à ces deux époques. Cela n'est pas douteux pour l'époque de l'acceptation, puisque c'est alors que le donataire consent. A notre avis, le donataire doit aussi être capable lors de l'acte; en effet, quand le donataire n'est pas présent, le consentement se forme à deux époques, celle de l'acte et celle de l'acceptation; le donateur doit être capable à ces deux époques, donc aussi le donataire, puisqu'il faut le concours de volontés des deux parties à tous les moments où le consentement se forme. Cela est aussi fondé en raison; le donateur, lors de l'acte, fait une offre; or, conçoit-on qu'il fasse une offre à une personne incapable de l'accepter? (n° 376).

Les deux parties doivent-elles aussi être capables lors de la notification de l'acceptation? A notre avis, oui, parce que c'est

Digitized by Google

seulement par la notification que le concours de volontés se fait. Nous reviendrons sur ce point.

221. Le testateur doit être capable lorsqu'il teste, puisque c'est alors qu'il manifeste sa volonté. Si à ce moment il est incapable, le testament est nul. Cela est aussi fondé en raison. C'est lors du testament que le testateur dispose de ses biens ; or, pour disposer, il faut avoir la capacité de disposer. Il est vrai que la disposition ne produit ses effets qu'à la mort, mais si le testament produit effet à ce moment, c'est parce que le testateur a persévéré dans sa volonté; donc le testament est la volonté exprimée lors de l'acte et continuée jusqu'à la mort; or, pour qu'une volonté continue, il faut qu'elle existe, et elle n'existe pas si le testateur est incapable. Voilà pourquoi le testament d'un mineur âgé de moins de seize ans est nul, quoique le testateur meure après sa majorité (n° 379).

Le testateur doit-il aussi être capable à sa mort? Il est certain qu'il doit être capable de droit; l'article 25 le décide ainsi en disposant que par la mort civile le condamné perd le droit de tester. Mais le testateur ne doit pas avoir la capacité de fait, c'est-à-dire que son testament sera valable quand même il ne serait pas sain d'esprit à sa mort. Cela est de tradition. En principe, on devrait exiger la pleine capacité, de fait comme de droit, puisque c'est à la mort que le testament produit son effet. La seule raison que l'on puisse donner de la règle traditionnelle est que la volonté du testateur se trouve fixée irrévocablement au moment où il cesse d'être sain d'esprit, puisqu'il ne peut plus changer de volonté (n° 380). Il suit de là que si le mineur dispose au profit d'un parent non tuteur, le testament est nul si ensuite le légataire devient le tuteur du mineur; en effet, il s'agit d'une incapacité de droit, le testateur, capable lors du testament, ne l'est plus à sa mort (n° 386).

Le légataire doit être capable à la mort du testateur, puisque c'est à ce moment que son droit s'ouvre; il ne doit pas être capable lors du testament, parce qu'à cette époque il ne reçoit rien. L'article 906 confirme cette opinion en décidant qu'il suffit d'être conçu à la mort du testateur pour être capable de recevoir par testament. Ainsi un non-être, un enfant non conçu peut être institué légataire ; à plus forte raison les autres incapacités ne peuvent-elles nuire au légataire qui est capable lors du décès du testateur (n° 382).

Digitized by Google

§ IV. *Sanction des incapacités.*

Sommaire.

222. Les libéralités faites en fraude de la loi sont nulles.
223. Comment se fait la preuve de la fraude? *Quid* en cas d'interposition de personnes?

222. Il est de principe que l'on ne peut pas faire indirectement ce que la loi prohibe de faire directement. La loi frappe de nullité les actes qui sont faits en fraude de ses dispositions. Or, l'expérience prouve que c'est surtout en matière de donations et de testaments que les fraudes sont fréquentes; en Belgique et en France, la fraude est devenue une condition de vie pour les congrégations religieuses. La fraude se pratique en faisant la libéralité sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou par personne interposée. Dans les deux cas, il y a nullité (nos 388 et 389). L'article 911 porte : « Toute disposition *au profit d'un incapable* sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » La loi ne parle pas du cas où le disposant est incapable, peut-être parce que les fraudes pratiquées au profit des incapables sont les plus fréquentes; mais le principe est identique : toute prohibition entraîne la nullité des actes qui la violent. Toutefois la nullité n'est pas toujours absolue comme semble le dire l'article 911. Quand l'incapacité est absolue, la libéralité est nulle pour le tout : telle serait la disposition faite au profit d'une congrégation religieuse. Quand la prohibition n'est pas absolue, il y a nullité relative, c'est-à-dire que la libéralité est réduite : telle est la libéralité faite au profit d'un enfant naturel (art. 906) (no 390).

223. Celui qui demande la nullité pour cause de fraude doit prouver que la libéralité est frauduleuse. La preuve se fait d'après le droit commun, en cette matière, c'est-à-dire par témoins et par présomptions (art. 1348 et 1353). Pour l'interposition de personnes, la loi établit une présomption légale : elle répute personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, l'époux de la personne incapable (art. 911). Cette présomption est fondée sur le lien d'affection qui existe entre les personnes présumées interposées et les personnes que le donateur ou testateur a voulu gratifier. Mais on ne peut pas étendre par analogie

Digitized by Google

ou identité de motifs les présomptions de la loi à d'autres personnes, les présomptions légales étant de la plus stricte interprétation (n° 393 et 394). Ainsi la loi présume interposés les père et mère de l'incapable; il en faut conclure que les autres ascendants ne sont pas présumés interposés, quelles que puissent être les probabilités de l'interposition; il n'appartient pas à l'interprète de transformer des probabilités en présomptions légales (n° 395). Les enfants et descendants sont présumés personnes interposées; on y comprend les enfants naturels, parce que la présomption d'interposition est fondée sur le lien du sang et l'affection qui en résulte; ce n'est pas étendre la présomption, c'est l'interpréter: la distinction est subtile, mais elle est juridique (n° 397). Le conjoint est présumé interposé; il en serait ainsi même entre époux séparés de corps; le texte est absolu, le législateur seul pourrait distinguer, et il a négligé de le faire (n° 400). Quant aux effets de la présomption, on applique les principes que nous exposerons au titre des *Obligations*; c'est une des présomptions qui n'admettent pas de preuve contraire; nous dirons plus loin pourquoi et en quel sens (n°s 402 et 403).

La loi réputant personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et le conjoint de la personne incapable, il n'arrive guère que des libéralités se fassent à ces personnes, puisque le disposant sait d'avance qu'elles sont nulles. Il disposera donc au profit d'un autre parent ou d'un ami en le chargeant secrètement de remettre à l'incapable la chose donnée ou léguée. La libéralité sera encore nulle pour cause d'interposition de personne (n° 911). Il n'y a que cette différence entre les deux hypothèses, c'est que dans l'une il y a une présomption légale d'interposition qui dispense le demandeur de toute preuve, et n'admet pas même la preuve contraire, tandis que dans l'autre, c'est au demandeur à prouver que le donataire ou légataire en titre est une personne interposée. C'est ce qu'on appelle un fidéicommis tacite : le donataire ou légataire nominal n'est réellement qu'un fidéicommissaire. La preuve de l'interposition se fera d'après le droit commun et par présomption (art. 1353 et 1348) : c'est dire que les tribunaux jouissent, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire (n°s 409-411).

Digitized by Google

CHAPITRE III.

DES CONDITIONS RÉPUTÉES NON ÉCRITES.

Sommaire.

224. Principe de l'article 900. Fondement du principe
225. Des conditions impossibles et illicites.
226. Application de l'article 900 aux conditions qui concernent le mariage.

224. « Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites » (art. 900). Cette disposition déroge au droit commun. Dans les contrats, « toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend » (art. 1172). Quel est le fondement du principe spécial établi par l'article 900 pour les libéralités? C'est une disposition traditionnelle en ce qui concerne les testaments; les auteurs du code l'ont étendue aux donations. Les raisons que l'on donne pour justifier le principe sont assez mauvaises. Si dans un contrat, dit-on, les parties ajoutent une condition impossible ou illicite, c'est une preuve qu'elles ne veulent pas traiter sérieusement; elles font un badinage, et une plaisanterie n'est pas un contrat. Celui qui teste, au contraire, ne badine pas; s'il lègue sous une condition impossible ou illicite, il faut croire que la condition s'est glissée par erreur dans ses dispositions; on doit donc l'effacer comme n'étant pas l'expression de la volonté du testateur. Cela n'est pas vrai des conditions illicites; l'expérience prouve que le disposant y tient, et que, dans sa pensée, sa libéralité est subordonnée à l'accomplissement de la condition; effacer la condition en maintenant la libéralité, c'est donc violer l'intention du testateur. On a encore dit que la volonté essentielle du disposant est de gratifier le légataire, et que s'il avait su que la condition à laquelle il semble subordonner le legs vicie la disposition, il l'aurait lui-même effacée. Nous répondons que le legs et la con-

Digitized by Google

dition forment une disposition indivisible. La loi n'a aucune qualité pour supposer au testateur une intention que d'ordinaire il n'a point; la condition est pour lui une chose essentielle : de quel droit le législateur l'effacerait-il? C'est faire une libéralité que le testateur n'a point faite, et que, le plus souvent, il n'aurait point faite s'il avait prévu que l'on effacerait la condition (n° 428).

Le seul motif qui explique le principe traditionnel est un motif historique. Les Romains testaient régulièrement. Chez eux, la succession *ab intestat* était l'exception, le testament était la règle, et ils attachaient une importance extrême à disposer de leurs biens en mourant. De là la faveur singulière que l'on accordait aux dernières volontés. Le testament menaçait-il de tomber à cause d'une condition impossible ou illicite, on effaçait la condition afin de maintenir le testament. Mais cet esprit n'est pas celui que nous avons hérité de nos ancêtres ; ils ne connaissaient pas même les testaments, et ils rapportaient à Dieu la succession des parents légitimes (n° 431).

Le code civil a étendu aux donations le principe traditionnel. Tous les auteurs critiquent cette innovation. Elle ne s'explique aussi que par l'histoire. Après la révolution de 89, les partisans du passé faisaient la guerre aux idées nouvelles en disposant de leurs biens sous des conditions contraires aux principes de tolérance, de liberté et d'égalité qui étaient la base du nouvel ordre social. On ne pouvait pas permettre aux ennemis de la révolution de démolir la révolution. En conséquence, l'Assemblée nationale décréta : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait *atteinte* à la *liberté* religieuse du donataire ou légataire, qui gênerait la *liberté* qu'il a soit de se marier avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner *de remplir les devoirs* imposés et d'exercer les fonctions déférées *par la constitution* aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite. » Cette disposition s'appliquait aux donations, aux testaments et autres actes. C'était une loi politique portée dans un intérêt de conservation, et en ce sens très-juste : le droit de la société l'emporte sur les mauvaises passions des individus. Le principe, limité aux matières d'ordre public, est très-juste. Les donateurs et testateurs qui ajoutent des condi-

Digitized by Google

tions illicites à leurs dispositions pour attaquer les bases de l'ordre social abusent du droit de tester; si la loi leur accorde ce droit, c'est qu'il peut y avoir des motifs exceptionnels pour déroger à la loi de la nature, qui est la loi de Dieu; elle ne saurait donc approuver des dispositions qui tendent à ébranler les fondements de l'ordre politique. Il en est ainsi notamment quand le disposant fait des libéralités sous couleur de charité, et en réalité pour ressusciter les corporations religieuses. Dans ces cas, le législateur est en droit d'annuler ce qu'il y a d'illicite dans les conditions et de maintenir la libéralité. Vainement le testateur dirait-il que c'est scinder sa volonté, le législateur maintient sa volonté en tant qu'elle est licite, il l'annule en tant qu'elle est illicite (n° 430).

225. La loi répute non écrites les conditions impossibles et illicites. Par *conditions* il faut entendre non-seulement les événements qui suspendent l'existence ou la résolution d'un fait juridique, mais aussi les charges imposées au donataire et au légataire (n° 435).

La condition est *impossible* quand les lois de la nature s'opposent à ce que l'événement arrive, ou à ce que le fait soit presté. Les exemples que l'on cite sont d'une telle niaiserie, qu'on est honteux de les rapporter; nous ne savons si jadis le testateur imposait au légataire de boire toute l'eau de la mer, il est certain que ces mauvaises plaisanteries ne se trouvent plus dans les testaments, et on ferait bien de ne plus en parler, car c'est discréditer notre science que de s'occuper de pareilles folies (n°s 435 et 436).

La condition est *illicite* quand elle est contraire aux lois ou aux mœurs (art. 900). Quelles sont les lois auxquelles les donateurs et testateurs ne peuvent pas déroger? L'article 6 le dit, ce sont celles qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs. Nous avons expliqué plus haut (1) ce que l'on entend par ordre public et par bonnes mœurs. L'article 900 va plus loin que l'article 6; il éprouve les conditions contraires aux bonnes mœurs, alors même qu'elles ne violeraient aucune loi positive; elles violent la loi suprême de toute société, l'ordre moral (n° 439).

(1) Voyez, t. I, n°s 16-18.

Digitized by Google

226. Nous donnerons quelques applications de l'article 900 concernant le mariage. Les lois de la révolution réprouvent toute condition « qui gênerait la liberté que le donataire a de se marier ». C'est le vrai principe, à notre avis. Le mariage doit être l'union des âmes, c'est le mot de Napoléon. La sympathie doit unir les époux si l'on veut que le mariage réponde à sa destination providentielle. Donc il faut éviter de déterminer la volonté des futurs époux par le grossier mobile de l'intérêt. A ce point de vue, la condition de se marier, que tout le monde approuve, nous paraît contraire aux bonnes mœurs. Plus le mariage est saint, plus on doit être libre de le contracter ou de ne pas le contracter. Il y a des natures incomplètes qui répugnent au mariage : les engagera-t-on, par l'appât de l'argent, à cette pureté, à cette abnégation, à ce dévouement, à ces sacrifices de tous les instants, sans lesquels la vie commune devient une torture? Il est à craindre, au contraire, que le donataire ne souille le mariage par son inconduite; donc, quelque morale que soit la pensée du donateur, dans ses effets, elle conduira à l'immoralité. C'est dire que la condition est contraire aux mœurs (nos 494 et 495).

La condition de ne pas se remarier, déclarée licite par Justinien et par nos anciens auteurs, est réputée illicite et non écrite par les lois de la révolution. Ce sont ces lois qui expriment les sentiments de l'humanité moderne, tandis que l'ancien droit consacrait un préjugé chrétien. On croyait que la virginité était une condition de la perfection évangélique : de là le vœu de chasteté que font les moines qui ont l'ambition de réaliser la perfection chrétienne : de là la réprobation violente des seconds mariages par es saints pères, qui n'acceptaient même une première union que comme remède contre l'impureté. Les parfaits ont été à l'œuvre pendant des siècles, et il s'est trouvé que la prétendue perfection violait les lois de la nature, et que la violation de ces lois conduit à l'immoralité. C'est le mariage qui est la vraie base de la moralité; l'entraver, c'est favoriser l'inconduite. Donc la condition de ne pas se remarier est immorale et réputée non écrite (n° 501).

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

DE LA RÉSERVE.

(*Principes de droit civil*, t. XII.)

---

§ I. *Qu'est-ce que la réserve et qui y a droit?*

Sommaire.

227. Réserve des descendants et des ascendants.
228. Quel est le fondement de la réserve?
229. Du disponible. A qui peut-il être donné?
230. Nature de la réserve.
231. Quotité de la réserve des enfants et descendants.
232. De la réserve des ascendants.
233. Condition requise pour que les réservataires aient droit à la réserve.
234. Les enfants naturels ont-ils droit à une réserve?

227. Aux termes de l'article 913, les libéralités soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse, à son décès, qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. La quotité de biens dont le père peut disposer s'appelle le *disponible :* celle dont il ne lui est pas permis de disposer s'appelle la *réserve*. Il résulte de l'article 913 que si le défunt laisse un enfant légitime, la réserve est de moitié; s'il en laisse deux, la réserve est des deux tiers; s'il en laisse trois ou un plus grand nombre, la réserve est des trois quarts.

L'article 915 fixe le disponible, et partant la réserve, lorsque le défunt laisse des ascendants : « Les libéralités par actes entre-vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. » La réserve est donc d'un quart par ligne.

Il y a un cas où la quotité des biens indisponibles augmente par suite de l'incapacité du disposant. Le mineur âgé de moins de

Digitized by Google

seize ans ne peut aucunement disposer, sauf par contrat de mariage (art. 903). Il en résulte que tous ses biens sont indisponibles s'il ne se marie point; mais cette indisponibilité n'a rien de commun avec la réserve; elle n'est pas établie dans l'intérêt de certains héritiers, elle est la conséquence de l'incapacité du défunt. Quand le mineur est parvenu à l'âge de seize ans, il ne peut disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (art. 904). Le disponible étant réduit de moitié, la quotité indisponible augmente d'autant, toujours par suite de la capacité imparfaite du testateur : ce n'est pas une question de réserve.

Il y a un autre cas dans lequel le disponible ordinaire et par suite la réserve de droit commun subissent des modifications : il s'agit du disponible entre époux. Nous en traiterons plus loin (n° 1).

228. En principe, le propriétaire peut disposer de ses biens de la manière la plus absolue. Pourquoi la loi restreint-elle ce pouvoir quand le propriétaire laisse des enfants ou des ascendants? La réserve est fondée sur les devoirs des parents envers leurs enfants, et sur les devoirs des descendants à l'égard de leurs ascendants. Régulièrement les enfants succèdent à tous les biens que leurs père et mère délaissent. Le plus vif désir des parents est de laisser quelque fortune à leurs enfants, et il est rare qu'ils songent à les en priver. La loi ne leur permet pas de les déshériter; ils peuvent disposer seulement d'une partie de leurs biens soit en faveur d'un de leurs enfants, soit en faveur d'autres parents ou étrangers; l'autre partie des biens est réservée aux enfants. Nos anciennes coutumes disaient que Dieu même les y appelle en les faisant naître dans une famille aisée ou riche. Les enfants sont élevés dans l'aisance ou la richesse dont jouissent les parents; l'éducation qu'ils reçoivent leur donne des besoins qu'ils ne peuvent satisfaire que si leurs parents les mettent à même de continuer la vie d'aisance ou de richesse à laquelle ils ont été habitués par les auteurs de leurs jours; en un mot, nés riches, leur fortune doit aller en augmentant plutôt qu'en diminuant. C'est le cours naturel des choses. Voilà le devoir des père et mère; il est si naturel, qu'on se demande pourquoi la loi leur permet de disposer d'une certaine quotité de leurs biens. Tronchet en a dit la

Digitized by Google

raison au sein du conseil d'État : « Donner aux pères la faculté de récompenser ou de punir avec discrétion; celle de réparer entre leurs enfants les inégalités de la nature ou les injustices aveugles de la fortune ; leur accorder en outre la faculté d'exercer des actes de reconnaissance et de bienfaisance envers les étrangers. Voilà les deux grands objets que la loi doit se proposer » (nº 2).

Les enfants ont aussi des devoirs à remplir envers leurs ascendants; ils leur doivent la vie, la position qu'ils occupent dans la société; un sentiment naturel de piété et de reconnaissance doit les porter à ne pas disposer de tous leurs biens en faveur d'étrangers quand ils laissent des ascendants. Ce devoir devient plus étroit quand les ascendants sont dans le besoin ; la réserve leur tient lieu, dans ce cas, d'aliments (nº 3).

« A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens » (art. 916). Les devoirs sur lesquels est fondée la réserve n'existent que dans la ligne directe. Déjà entre frères et sœurs, il n'y a plus d'obligation alimentaire. Cela explique pourquoi ils n'ont point de réserve, bien que dans la succession légitime ils soient appelés de préférence aux ascendants, autres que père et mère (nº 4).

229. Le *disponible* est la quotité de biens dont la loi permet la libre disposition au propriétaire. Quand il n'y a pas d'enfants ni d'ascendants, tout est disponible; lorsqu'il y a des réservataires, une partie seulement est disponible. Le disponible peut être donné soit aux réservataires, soit à d'autres parents, soit à des étrangers : l'article 919 le dit. Le droit de disposer de ses biens en faveur de toute personne découle de la notion même du *disponible ;* si le code le dit, c'est que dans la plupart des coutumes le disponible ne pouvait pas être donné aux enfants réservataires; elles voulaient l'égalité complète entre les héritiers, au moins en gne directe. Cette égalité absolue est en opposition avec la ature des choses et avec les motifs mêmes pour lesquels on admet disponible. On veut que le père de famille puisse rétablir l'égaté en donnant quelques avantages à ceux de ses enfants que la ature a déshérités; on veut qu'il puisse récompenser les services u'il a reçus. Peurquoi donc lui défendre de donner à un de ses

Digitized by Google

enfants qui lui a rendu des services, ou qui est déshérité par la nature? On veut que le père puisse récompenser ou punir : comment le fera-t-il si la loi lui défend de faire des libéralités à un de ses enfants? La vraie égalité demande que le père ait le droit de faire des dispositions inégales. Seulement il faut qu'il agisse en conscience. Ces libéralités doivent se faire avec dispense de rapport, comme nous l'avons dit au titre des *Successions* (n° 5)(1).

230. Quelle est la nature de la réserve? Dans les pays de droit écrit, on suivait le droit romain; la réserve s'appelait *légitime*, et la légitime était une créance, à laquelle on avait droit à raison des liens du sang, et non en qualité d'héritier; on pouvait donc réclamer la légitime tout en renonçant à l'hérédité (n° 9).

La légitime était admise dans les pays de coutume, mais elle y avait un autre caractère; c'était une portion de l'hérédité dont on ne permettait pas au défunt de disposer au préjudice de ses plus proches héritiers. Les légitimaires étaient des héritiers que Dieu même avait institués; ils étaient plus que créanciers, ils étaient propriétaires et possesseurs de l'hérédité, en vertu de la loi. Cela implique qu'ils n'avaient droit à la légitime qu'en qualité d'héritiers, c'est-à-dire à condition d'accepter l'hérédité. En ce sens Dumoulin dit : « Chez nous, personne n'a droit à la légitime, s'il n'est héritier. » Ce principe fut consacré par les lois de la révolution (n°s 10 et 11). Le code civil a-t-il suivi les coutumes, ou est-il revenu aux principes du droit romain? Cette question, vivement controversée en France, où le droit romain a laissé de profondes traces dans les provinces du Midi, n'a jamais été agitée devant nos tribunaux; la Belgique est un pays de coutumes, et c'est du droit coutumier que les auteurs du code se sont inspirés. Ils ne se servent pas même du terme de *légitime* qui rappelle le droit romain; ils emploient le mot de *réserve*, usité dans les pays de coutumes pour marquer les biens propres dont le défunt ne pouvait disposer par testament (n° 8). Telle est aussi la réserve des enfants et des ascendants.

Les articles 913 et 915 ne prononcent pas le mot de *réserve*, et ils n'en déterminent pas directement la quotité; ils règlent seulement le *disponible;* la réserve consiste donc dans les biens

(1) Voyez, ci-dessus, n° 176.

Digitized by Google

délaissés par le défunt et dont celui-ci n'a pu disposer, au préjudice de ses enfants ou de ses ascendants; or les biens délaissés par le défunt forment sa succession, donc la réserve se confond avec la succession. Si les libéralités faites par le défunt n'excèdent pas le disponible, la chose est évidente, puisque la réserve n'est autre chose, dans ce cas, que la succession. La réserve changera-t-elle de nature si le défunt a dépassé le disponible, en entamant la réserve ou en l'absorbant? L'article 1004 répond à la question : « Lorsque au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont *saisis* de plein droit, par sa mort, de tous les *biens de sa succession;* et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. » Ainsi le réservataire est saisi de préférence au légataire universel, il a la possession de l'hérédité (art. 724), et il en a la propriété (art. 711). En quelle qualité est-il propriétaire et possesseur? Comme héritier venant à la succession. Donc sa réserve n'est autre chose que la succession. Il en est de même quand le défunt a donné tous ses biens entre-vifs, le réservataire n'en est pas moins saisi de l'hérédité; il y fait rentrer, par l'action en réduction, les biens dont le défunt n'a pu disposer à son préjudice; ces biens sont les siens, il en est propriétaire et possesseur. A quel titre? Comme héritier venant à la succession (art. 724 et 1004). C'est l'expression technique dont la loi se sert pour qualifier les réservataires : les *héritiers* au profit desquels la loi fait une réserve (art. 917) : ou les *héritiers que laisse* le donateur (art. 922). Ils prennent les biens existants lors du décès, dit l'article 922, c'est-à-dire la succession. Leur réserve est-elle entamée, ils agissent en réduction : en quelle qualité? Comme *héritiers,* dit l'article 930 (n° 13).

231. La loi accorde une réserve aux enfants (art. 913). « Sont compris sous le nom d'*enfants,* les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils *représentent* dans la succession du disposant » (art. 914). Si les descendants viennent par représentation, ils exercent les droits qu'aurait eus le représenté, s'il avait survécu. Mais les descendants peuvent aussi venir de leur chef. Un enfant unique prédécède, laissant trois enfants : ces trois descendants ne

Digitized by Google

compteront que pour l'enfant dont ils prennent la part; ils ne le *représentent* pas dans le sens juridique du mot, mais ils prennent sa place, ils prennent donc la moitié des biens, et non les trois quarts. La représentation n'a rien de commun avec le disponible; elle a pour objet de faire venir à la succession les enfants d'un degré trop éloigné pour être appelés de leur chef, et pour déterminer le mode de partage. Le disponible se règle d'après le nombre des enfants; la quotité du disponible ne peut pas diminuer par la circonstance accidentelle que l'enfant prédécède laissant plusieurs descendants. De même, il n'y a aucune raison pour que la réserve augmente : les descendants ne peuvent pas profiter de la mort de leur père (n° 15).

L'article 913 dit : les enfants *légitimes*. Nous parlerons plus loin des enfants *naturels*. Les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage (art. 333). De même l'article 350 accorde une réserve à l'adopté, en disposant qu'il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage (n° 18).

Le texte de l'article 913 soulève une autre question, très-controversée. Comment faut-il entendre les mots : *qu'il laisse à son décès?* Le père laisse trois enfants; l'un, donataire en avancement d'hoirie, renonce à la succession. Si on le compte pour fixer la quotité de la réserve, elle sera des trois quarts; si on ne le compte pas, elle sera des deux tiers. A notre avis, on ne doit pas le compter. Les mots *laisser à son décès* ont un sens technique en matière de succession. Il y a toute une série d'articles où l'on trouve ces termes : *Si le défunt laisse* ou *ne laisse pas* (art. 746, 748, 749, 750, 757, 758). Ils signifient : si tels parents du défunt lui survivent et viennent à l'hérédité. Ces mots doivent avoir le même sens en matière de réserve, puisque la réserve n'est autre chose que la succession, diminuée par les libéralités que le défunt a faites de son disponible. Tel est aussi l'esprit de la loi; le montant de la réserve augmente ou diminue selon le nombre des enfants; donc pour calculer le montant de la réserve, il faut tenir compte des héritiers qui ont une réserve, c'est-à-dire qui viennent à la succession. Il y a trois enfants, la réserve est des trois quarts; la loi veut que chaque enfant ait un quart de l'hérédité, et que le disponible soit aussi du quart; si l'un des

Digitized by Google

enfants renonce, il n'y a plus que deux réservataires; pourquoi auraient-ils les trois quarts, comme dans le cas où il y a trois enfants? La loi ainsi entendue n'a pas de sens; pour qu'elle soit rationnelle, elle doit proportionner le chiffre de la réserve aux besoins des enfants, c'est-à-dire au nombre de ceux qui viennent à la succession (nº 21).

232. La réserve des ascendants est d'un quart par ligne. Après avoir fixé cette quotité, l'article 915 ajoute : « Les biens ainsi réservés aux ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » C'est l'application du principe qui domine cette matière : il faut être héritier pour avoir droit à la réserve. De là suit que les ascendants ne peuvent réclamer leur réserve que s'ils sont appelés à la succession. L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche prend la moitié des biens accordés à sa ligne; s'il y en a plusieurs au même degré, ils partagent par tête (nº 25).

L'application du principe donne lieu à une singulière anomalie. Quand le défunt laisse des ascendants autres que père et mère, et des frères et sœurs, l'ascendant n'aura pas de réserve si les frères et sœurs viennent à la succession; en effet, les frères et sœurs excluent les ascendants; ceux-ci ne sont pas héritiers, donc ils ne peuvent pas réclamer de réserve. Si les frères et sœurs renoncent, la succession est déférée aux ascendants; dès lors ceux-ci ont droit à leur réserve; cela est certain quand la succession est déférée *ab intestat*. Mais si le défunt a institué un légataire universel, celui-ci est saisi, il est héritier, donc les frères et sœurs ne sont pas successibles; partant ils ne peuvent pas renoncer; la conséquence est que, dans ce cas, les ascendants sont sans droit (nº 26).

233. Quelle est la condition requise pour que les réservataires aient droit à la réserve? La réserve n'est autre chose que la succession diminuée par les libéralités faites sur le disponible. Il faut donc être héritier pour avoir droit à la réserve. Cela est d'évidence lorsque le réservataire réclame la réserve par voie d'action en réduction. S'il renonce à la succession, il est censé n'avoir jamais été héritier; cessant d'être héritier, il cesse d'être réservataire. A quel titre réclamerait-il la réserve? En sa qualité d'enfant? C'était la théorie consacrée par le droit romain, ce n'est

Digitized by Google

pas celle de notre droit français; pour avoir droit à la réserve, il faut être *enfant-héritier*, comme disent nos coutumes (n° 36).

Le réservataire peut aussi réclamer la réserve par voie d'exception : s'il est donataire, peut-il retenir, sur les biens qui lui ont été donnés, la réserve que la loi lui accorde? Les articles 844 et 845 répondent à la question. Si la donation ou le legs ont été faits par préciput, le donataire peut cumuler la réserve et le disponible, en acceptant la succession (art. 844). Si la libéralité est un avancement d'hoirie, il peut encore la retenir, en renonçant, jusqu'à concurrence du disponible (art. 845) : c'est dire que, dans ce cas, l'héritier, ne venant pas à partage, n'a plus droit à la réserve (n° 39).

234. Nous avons supposé jusqu'ici que les réservataires sont des parents légitimes. On admet généralement que les *enfants naturels* ont aussi une réserve. D'après les textes et les principes, il faudrait décider qu'ils n'en ont pas. Il n'y a d'autre texte qui établisse une réserve en faveur des enfants que l'article 913, or cet article ne parle que des enfants *légitimes;* et après avoir établi une réserve en faveur des ascendants, le code ajoute (art. 916) : « A défaut d'ascendants ou de descendants, les libéralités pourront épuiser la totalité des biens. » Cela exclut les enfants naturels, car le droit de réserve ne peut être réclamé que par ceux auxquels la loi le donne (n° 40).

Quel est le montant de la réserve que l'on reconnaît à l'enfant naturel? On applique par analogie l'article 757, c'est-à-dire que l'ont calcule la quotité de la réserve, comme on calcule la portion héréditaire. Quand l'enfant naturel est en concours avec un enfant légitime, il aurait eu une réserve d'un tiers, s'il avait été légitime; car son droit héréditaire est le tiers de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime; sa réserve sera donc du neuvième (n° 41).

Dans notre opinion, il va sans dire que les père et mère naturels n'ont pas de réserve. On admet la même doctrine dans l'opinion qui reconnaît une réserve à l'enfant naturel, ce qui n'est guère logique (n° 53).

Digitized by Google

§ II. *De la réduction.*

Sommaire.

235. Comment on procède pour savoir si une libéralité est réductible.

235. Quand une personne laisse des héritiers réservataires, elle ne peut disposer que d'une certaine quotité de ses biens ; si elle la dépasse, les dispositions excessives sont réductibles à cette quotité (art. 920). Cela suppose une action en réduction intentée par ceux au profit desquels la loi établit la réserve (art. 921). Le réservataire ne demande pas l'annulation des libéralités ; en elles-mêmes les libéralités sont valables, dès qu'elles sont faites par le propriétaire ayant capacité de disposer ; seulement il ne pouvait dépasser le disponible ; s'il l'a fait, il y a lieu de réduire les libéralités excessives (n° 55).

Comment peut-on savoir si les libéralités excèdent ou non la quotité des biens dont le défunt pouvait disposer? Le disponible est une portion du patrimoine, la moitié, le tiers ou le quart quand il y a des enfants, et la moitié ou les trois quarts s'il y a des ascendants. Pour connaître la portion, il faut connaître le tout. La première opération à faire consiste donc à calculer le chiffre du patrimoine : c'est ce qu'on appelle la formation de la masse. Puis il faut voir quelles libéralités le défunt a faites, et quelles sont celles qui *s'imputent* sur le *disponible,* quelles sont celles qui *s'imputent* sur la *réserve.* L'imputation faite, on voit si le disponible a été dépassé et de combien ; en cas d'excès, les réservataires auront l'action en réduction (nos 54 et 55),

N° 1. FORMATION DE LA MASSE.

Sommaire.

236. La masse se compose des biens existants au décès, auxquels on réunit fictivement les biens donnés entre-vifs.
237. Estimation des biens existants et des biens donnés.
238. Déduction des dettes.

236. Pour reconstituer le patrimoine du défunt, on forme d'abord une *masse* de tous les biens *existants lors du décès du donateur ou testateur* (art. 922). Par *biens existants* on entend ceux

Digitized by Google

qui lui appartiennent, qui font partie de son hérédité. Les biens légués y sont compris, peu importe qu'ils soient recueillis par les légataires, il ne s'agit pas, pour le moment, de savoir à qui les biens passeront, il s'agit uniquement de calculer le chiffre du patrimoine du défunt (nos 57 et 58).

On réunit *fictivement* aux biens existants ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs. La réunion est *fictive*, en ce sens qu'il ne s'agit que d'évaluer le montant du patrimoine du défunt; les biens donnés doivent être compris dans ce calcul, quoiqu'ils soient sortis du patrimoine du donateur et que les donataires en soient devenus propriétaires; car il s'agit précisément de calculer si, en donnant, le défunt n'a point dépassé la quotité de biens dont il lui est permis de disposer; mais l'opération qui consiste à former la masse n'enlève pas aux donataires une partie quelconque de leurs biens. C'est seulement quand le chiffre de la fortune et, partant, le disponible seront fixés, que l'on procédera à l'*imputation* et à la *réduction* des donations, s'il y a lieu (no 62).

Qu'entend-on par biens *donnés?* Il faut qu'il y ait libéralité, et que la libéralité ait diminué le patrimoine du donateur. Les aliénations à titre onéreux ne sont pas comprises dans la masse, à moins qu'elles ne contiennent un avantage indirect. On n'y comprend pas non plus les aumônes ou actes de bienfaisance que le défunt a faits sur ses revenus; il n'appauvrit pas son patrimoine par là, il réduit ses dépenses (nos 63-65, 67). L'article 918 contient une exception à cette règle : nous y reviendrons.

237. La réunion fictive des biens donnés aux biens existants ne suffit point, il faut encore les estimer, puisqu'il s'agit de fixer le chiffre du disponible et de la réserve. L'article 922 ne parle que de l'estimation des biens *donnés*, parce que cette opération présente des difficultés particulières. Quant aux biens qui existent lors du décès, on les estime à la valeur qu'ils ont à ce moment; c'est alors que le droit à la réserve s'ouvre, ainsi que l'action en réduction s'il y a lieu (no 86).

Les biens *donnés* sont estimés d'après leur *état* à l'époque des donations et d'après leur *valeur* au temps du décès du donateur (art. 922). En principe, on doit estimer les biens à la valeur qu'ils auraient eue s'ils étaient restés dans les mains du défunt. De là

Digitized by Google

suit que l'on ne tient pas compte uniquement de la *valeur* que les biens ont à la mort du donateur, car ils peuvent avoir éprouvé des changements dans les mains des donataires; c'est en ce sens que la loi veut qu'on ait égard à l'*état* des biens à l'époque de la donation.

Si les biens ont augmenté de valeur, il faut voir s'ils auraient éprouvé cette plus-value dans les mains du défunt. Un bien valant 50,000 francs lors de la donation en vaut 60,000 au décès du donateur, par suite d'alluvions, ou de voies de communication nouvelles, ou par l'accroissement de valeur que les fonds acquièrent en vertu d'une loi économique. Le bien aurait eu la même valeur s'il était resté dans le patrimoine du défunt, donc c'est une valeur de 60,000 francs qui en est sortie, et qui doit y rentrer par la réunion fictive que l'on fait pour évaluer le chiffre de la fortune du défunt. Mais si l'augmentation de valeur provient de travaux faits par le donataire, il faut la déduire, car le bien donné n'aurait pas acquis cette plus-value dans les mains du donateur.

Lorsqu'il y a diminution de valeur, on fait la même distinction. Si la moins-value est due à un cas fortuit, une guerre, une révolution, une crise industrielle, on doit estimer le bien à la valeur qu'il a lors du décès, parce qu'il aurait éprouvé la même moins-value dans les mains du donateur. Il en serait autrement si la moins-value était causée par des abus de jouissance, des dégradations; on suppose que le bien n'aurait pas éprouvé cette dépréciation dans les mains du donateur; c'est donc la valeur qu'avait le bien lors de la donation qui est sortie de son patrimoine et qui y doit rentrer; par conséquent, c'est à cette valeur que le bien doit être estimé (n° 89).

238. Les dettes du défunt doivent être déduites de son actif, puisqu'il s'agit d'évaluer sa fortune, et il n'y a de biens que dettes déduites. D'après l'article 922, les dettes se déduisent sur la m se, composée des biens donnés entre-vifs et des biens qui ex tent au décès. Le législateur a prévu le cas ordinaire, celui où l'a if héréditaire dépasse le chiffre du passif. Il y a 60,000 francs da la succession; 60,000 francs ont été donnés entre-vifs; il y a),000 francs de dettes; si l'on fait une masse de tous les biens et l'on en déduit les dettes, on aura un actif de 80,000 francs.

Digitized by Google

On arrive au même résultat si l'on commence par déduire les dettes des biens existants, il restera un actif héréditaire de 20,000 francs, lesquels, réunis aux 60,000 francs donnés entre-vifs, formeront le même chiffre de 80,000 francs.

Quand le passif excède l'actif, le résultat est tout différent, selon que l'on déduit les dettes de l'actif héréditaire ou de la masse des biens. Il y a, dans la même hypothèse, 80,000 francs de dettes; si on les déduit, comme semble le dire l'article 922, de la masse de 120,000 francs, il restera un chiffre de 40,000 francs, sur lequel on calculera le disponible et la réserve; tandis que si l'on commence par déduire les dettes de l'actif héréditaire, il ne restera rien dans la succession, puisque le passif excède l'actif; on calculera, en ce cas, le disponible et la réserve sur les 60,000 francs, donnés entre-vifs. C'est ce dernier mode qu'il faut suivre. En effet, l'article 921 dit que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction ni en profiter; or ils en profiteraient si l'on déduisait les dettes sur la masse des biens donnés et des biens existants : dans notre hypothèse, ils prendraient 20,000 francs sur les biens donnés.

On dira qu'il ne s'agit que d'une réunion fictive et d'un simple calcul pour établir le chiffre du disponible et celui de la réserve; nous répondons que le calcul même prescrit par l'article 922 serait vicié. Si l'on déduit 80,000 francs de dettes sur une masse de 120,000 francs, il restera 40,000 francs sur lesquels on calculera le disponible, lequel, en supposant un enfant, sera de 20,000 francs. Or, on suppose qu'il y a 60,000 francs à partager; l'enfant abandonnera le disponible de 20,000 francs aux donataires, et leur retranchera 40,000 francs, ce qui aboutirait à violer l'article 913. Il faut donc écarter le calcul que semble prescrire l'article 922. Quand le passif excède l'actif, on abandonne aux créanciers la succession qui est leur seul gage, et on calcule le disponible et la réserve sur les biens donnés entre-vifs, ce qui, dans notre hypothèse, conduit à partager 60,000 francs entre le réservataire et les donataires; le disponible sera donc de 30,000 francs, et la réserve de 30,000 francs (n° 102),

Digitized by Google

N° 2. IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS.

I. *Principes généraux.*

Sommaire.

239. Qu'est-ce que l'imputation?
240. Les libéralités faites à des non-réservataires s'imputent sur le disponible.
241. Les libéralités faites sans préciput à un réservataire s'imputent sur la réserve *Quid* si l'enfant donataire renonce?
242. Les donations faites par préciput au réservataire s'imputent sur le disponible.

239. Lorsque la masse est formée et que les dettes sont déduites, on calcule quelle est, d'après la fortune du défunt et eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité de biens dont il a pu disposer. Ce calcul est très-simple; c'est une opération d'arithmétique. Vient ensuite l'*imputation*. Les libéralités faites par le défunt s'imputent sur le *disponible* lorsque le défunt en les faisant a entendu donner une partie des biens dont la loi lui permet de disposer; tandis que l'imputation se fait sur la *réserve* quand le défunt, en donnant à un de ses héritiers réservataires, a entendu lui faire une avance sur sa réserve, ce qu'on appelle un *avancement d'hoirie*. Quelles libéralités s'imputent sur le disponible, et quelles libéralités s'imputent sur la réserve? Le code civil n'a pas décidé la question, mais la décision résulte des principes qu'il consacre (n° 103).

240. Toutes les libéralités faites à des *non-réservataires* s'imputent sur le *disponible*. Il ne peut être question de les imputer sur la réserve des donataires, puisqu'ils n'ont pas droit à une réserve. Quand le défunt dispose en leur faveur, il entend nécessairement user de la faculté que la loi lui donne de disposer d'une partie des biens dont elle lui permet la libre disposition, bien qu'il laisse des réservataires (n° 104).

241. Quand la libéralité est faite aux *réservataires*, il faut distinguer si elle est faite par préciput ou non. La donation que le père fait à l'un de ses enfants, sans le dispenser du rapport, s'impute sur la *réserve*. Il n'y a aucun doute, dans ce cas, sur l'intention du père; en effet, il doit s'attendre à ce que l'enfant viendra à sa succession; or, le donataire qui vient à la succession du donateur est tenu de rapporter la libéralité qu'il a reçue du défunt. Une *donation* faite *sans préciput* est donc un

Digitized by Google

avancement d'hoirie : l'enfant reçoit du vivant de son père tout ou partie de sa portion héréditaire, c'est-à-dire de sa réserve, au cas où le père use du droit que la loi lui donne de disposer de la quotité disponible. En faisant un avancement d'hoirie, le père se réserve implicitement ce droit. Ce serait le priver d'une faculté que la loi lui accorde que d'imputer sur le *disponible* une libéralité que le père a entendu faire à titre d'avance sur la *réserve*. Or le disponible a été établi pour des motifs d'intérêt social ; il importe donc que le père conserve la plénitude de son droit (n° 108).

Si l'enfant donataire par avancement d'hoirie renonce à la succession, il perd son droit à la réserve, puisque la réserve se confond avec la succession ; mais la loi lui permet de retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence du disponible ; de là suit que la libéralité sera imputée sur le *disponible* (art. 845). Cela est contraire à l'intention du père donateur ; en faisant un don par *avancement d'hoirie*, il entend que la *libéralité* s'impute sur la *réserve*, et le donataire, en renonçant, transforme une donation imputable sur la *réserve* en une libéralité imputable sur le *disponible*. Il en résultera que le père, qui voulait conserver le droit de disposer de la quotité disponible, perd cette faculté que la loi lui accorde dans un intérêt social ; et c'est la loi qui l'en prive, car c'est elle qui permet au donataire de transformer la libéralité. C'est une inconséquence (n° 113).

242. Le père peut disposer de la quotité disponible en faveur de ses enfants (1) ; si telle est son intention, il doit faire la donation avec dispense de rapport (art. 919). La libéralité faite à un réservataire par préciput s'impute sur le disponible, puisqu'elle est faite sur le disponible : le père use du droit que la loi lui accorde de disposer d'une partie de ses biens (n° 118).

II. *Le cas de l'article* 918.

Sommaire.

243. A quels contrats s'applique l'article 918?
244. Présomptions établies par l'article 918. Quand sont-elles applicables?
245. Exception établie par l'article 918.

243. L'article 918 prévoit des cas où il est porté atteinte à la réserve par des donations déguisées sous la forme de contrats,

(1) Voyez, ci-dessus, n° 229.

Digitized by Google

qui prêtent facilement à la fraude : ce sont les aliénations à *fonds perdu*. On entend par là des ventes qui se font pour un prix consistant en un droit viager, c'est-à-dire un droit qui s'éteindra à la mort du vendeur. Telle est une rente viagère; la rente s'éteint à la mort du crédirentier. Tel est encore un droit d'usufruit, qui s'éteint également à la mort de l'usufruitier. On dit que ces aliénations se font à *fonds perdu* parce que la chose aliénée n'est remplacée que par une jouissance temporaire qui s'éteindra à la mort de l'aliénateur, de sorte qu'il n'en restera rien à ses héritiers.

L'article 918 semble assimiler l'aliénation avec réserve d'usufruit à une aliénation à fonds perdu. Cela n'est pas exact. Une aliénation pareille, si elle est à titre onéreux, est une vente ordinaire faite pour un capital qui représente la valeur de la nue propriété, laquelle fait seule l'objet de la vente; ce ne serait une vente à fonds perdu que si le prix consistait en un droit viager. Pourquoi la loi étend-elle à l'aliénation avec réserve d'usufruit la présomption qu'elle établit pour les aliénations à fonds perdu? C'est que cette vente se prête facilement à une donation déguisée. L'aliénateur conserve la jouissance, mais le fonds qu'il vend est d'ordinaire perdu, en ce sens que le prix qu'il stipule pour la nue propriété est un prix fictif qu'il n'a pas l'intention d'exiger (n° 116).

244. Les contrats prévus par l'article 918 sont à titre onereux. En principe, les avantages résultant de ces contrats ne sont sujets ni à rapport ni à réduction, à moins qu'ils ne contiennent un avantage indirect; et c'est à celui qui prétend qu'il y a une libéralité déguisée d'en faire la preuve. L'article 918 déroge à ce principe : il établit une présomption de libéralité, ce qui dispense le demandeur de la preuve, toujours très-difficile, du déguisement. Cette présomption est fondée sur ce qui arrive d'ordinaire, donc sur une probabilité. L'expérience a prouvé que l'on se sert habituellement des contrats à fonds perdu pour frauder les droits des réservataires, en faisant une libéralité indirecte sous cette forme; pour ce motif, le législateur a établi, en faveur des réservataires, la présomption que des contrats, onéreux en apparence, sont des donations déguisées.

L'article 918 établit une seconde présomption. D'après le droit commun, les donations sont sujettes à rapport, à moins qu'il n'y ait

Digitized by Google

dispense expresse. Celui qui fait une libéralité déguisée sous forme d'une aliénation à fonds perdu ne peut pas faire de dispense expresse, puisqu'il veut cacher sa libéralité; mais le déguisement auquel il a recours prouve que son intention est de dispenser du rapport celui qu'il gratifie par cette voie détournée. Voilà pourquoi la loi présume que la donation faite sous forme d'une aliénation à fonds perdu est dispensée du rapport. Or, toute donation avec dispense de rapport s'impute sur le disponible (1). Donc les libéralités déguisées, de l'article 918, s'imputent sur le disponible. Si elles dépassent le disponible, l'excédant sera sujet à réduction (nos 117 et 118).

Pour qu'il y ait lieu à ces présomptions, il faut que la libéralité soit faite au profit d'un *successible*, c'est-à-dire d'un réservataire, descendant ou ascendant. L'objet de la loi est d'empêcher la fraude au profit de l'un des réservataires au préjudice des autres. Si l'aliénation est consentie à un collatéral ou à un étranger, on rentre dans le droit commun; les aliénations restent ce qu'elles sont en apparence, des contrats onéreux; les réservataires pourront, il est vrai, soutenir que ces conventions déguisent des libéralités, pour les faire réduire, s'il y a lieu; mais ce sera à eux de le prouver; si la preuve est faite, la libéralité s'imputera sur le disponible, comme toute libéralité faite à un non-successible (1), et en cas d'excès, les réservataires auront l'action en réduction (n 126).

245. L'article 918 porte que les successibles en ligne directe qui auraient consenti à l'aliénation à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit ne pourront demander l'imputation ni la réduction : c'est-à-dire qu'à leur égard l'acte restera ce qu'il est en apparence, une convention onéreuse. Les parties intéressées ont donc un moyen de valider la convention en prouvant qu'elle est sérieuse, c'est d'y faire intervenir ceux-là mêmes qui auraient, lors du décès, le droit d'en contester la sincérité. Les successibles qui consentent à l'aliénation reconnaissent qu'elle est sincère; ils ne peuvent pas revenir sur leur consentement (no 131), à moins qu'il ne soit vicié par l'erreur, la violence ou le dol (no 134).

(1) Voyez, ci-dessus, no 242.
(2) Voyez, ci-dessus, no 240.

Digitized by Google

§ III. *De l'action en réduction.*

Sommaire.

246. Qui peut l'exercer? *Quid* des donataires, légataires et créanciers du défunt?
247. Quand les réservataires peuvent-ils agir?
248. Condition requise pour l'exercice de l'action en réduction. De l'exception prévue par l'article 917.
249. Dans quel ordre se fait la réduction?
250. Comment se fait la réduction des legs?
251. Comment se fait la réduction des donations?
252. La réduction contre les donataires se fait en principe en nature. Quand se fait-elle en moins prenant?
253. De la réduction contre les tiers.
254. Quel est l'effet de la réduction quant à la propriété et à la jouissance?
255. Quel est l'effet de la réduction quant aux indemnités dues par les donataires ou tiers acquéreurs, et quant à celles que doivent les réservataires?

246. Qui peut exercer l'action en réduction? « La réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause » (art. 921). Les réservataires ont le droit d'agir, mais en quelle qualité? Ils sont héritiers et ils doivent l'être pour réclamer la réserve. Est-ce à dire que l'action en réduction leur est donnée à titre d'héritiers? Non, car le donateur ne peut pas demander la réduction; il s'est dépouillé irrévocablement des biens donnés (n° 137). Les réservataires agissent en vertu de la loi, qui leur donne ce droit par des motifs d'intérêt général contre les dispositions que le défunt aurait faites. De là suit qu'ils peuvent exercer la réduction, alors même qu'ils seraient héritiers purs et simples; leur qualité d'héritier n'a rien de commun avec la réduction des libéralités (n° 138).

Les héritiers et ayants cause des réservataires peuvent agir en réduction. Dès que la succession est ouverte, le droit des réservataires entre dans leur patrimoine, et il se transmet avec le patrimoine à leurs successeurs; il peut aussi être exercé, comme tout droit pécuniaire, par leurs créanciers (art. 1166). C'est le droit commun (n° 139).

L'article 921 ajoute que les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander la réduction ni en profiter. Les donataires et légataires sont les ayants cause du défunt; le donateur n'ayant pas l'action en réduction, il est im-

Digitized by Google

possible que ses ayants cause l'aient; si les réservataires l'ont, quoiqu'ils soient héritiers et ayants cause, c'est que la loi la leur donne comme garantie de la réserve (n° 141). Quant aux créanciers du défunt, ils n'ont de droit que sur les biens du débiteur qui sont leur gage; ces biens cessent d'être leur gage dès que le débiteur les a aliénés; or, les biens donnés par le défunt sont sortis irrévocablement de son patrimoine; donc les créanciers ne sauraient avoir un droit sur ces biens. Il suit du même principe que les créanciers n'ont aucun droit sur les biens donnés, alors même qu'ils rentreraient dans la succession, sur l'action intentée par les réservataires, car ils n'y rentrent que dans l'intérêt des réservataires; à l'égard des créanciers, ils restent en dehors du patrimoine du défunt, donc il n'y ont aucun droit. Ces principes sont modifiés quand l'héritier réservataire accepte la succession purement et simplement; dans ce cas, les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels de l'héritier; à ce titre, ils peuvent demander la réduction en son nom, en vertu de l'article 1166; et si le réservataire exerce la réduction, les biens réduits se confondent avec le reste de son patrimoine; partant, les créanciers du défunt profitent de la réduction, puisqu'ils ont action sur tous les biens de l'héritier, devenu leur débiteur (n° 140).

247. Quand les réservataires peuvent-ils agir? « Les dispositions qui excèdent la quotité disponible sont réductibles à cette quotité, lors de l'ouverture de la succession » (art. 720). C'est une conséquence de la nature de la réserve. Celle-ci n'est autre chose que la succession diminuée du disponible. Or, l'héritier ne peut pas réclamer sa part héréditaire tant que l'hérédité n'est pas ouverte, parce qu'il n'y a pas de succession d'un homme vivant; par la même raison, le réservataire ne peut réclamer sa réserve par voie d'action en réduction qu'après l'ouverture de l'hérédité (n° 142).

248. L'article 920 détermine la condition essentielle requise pour que la réduction puisse être demandée : il faut que les libéralités excèdent la quotité disponible. C'est au réservataire qui agit en réduction de prouver que le disponible est dépassé, par application du principe qui impose au demandeur l'obligation de prouver le fondement de sa demande (n° 144).

L'article 917 déroge à ce principe. La loi suppose que la libéra-

Digitized by Google

lité consiste en un usufruit ou une rente viagère. Il est difficile, dans ce cas, de savoir si la réserve est entamée ou non. La valeur d'un droit viager dépend de la durée de la vie du crédirentier ou de l'usufruitier, durée qui, malgré tous les calculs de probabilité, reste toujours incertaine. D'après le droit commun, le réservataire devrait prouver que le droit viager dépasse le disponible; cette preuve est nécessairement aléatoire; le réservataire pourra donc gagner ou perdre, s'il agit en réduction, et s'il n'agit point, il courra la même chance. Or, il est de principe que la réserve doit rester intacte, elle doit donc former pour le réservataire un droit certain. Pour prévenir l'inconvénient des chances attachées aux droits viagers, le code donne au réservataire l'option, ou d'exécuter la libéralité faite en droit viager, ou d'abandonner la propriété de la quotité disponible aux donataires et légataires. L'article 917 sauvegarde les intérêts de toutes les parties. Si l'héritier réservataire croit que la libéralité excède le disponible, il abandonnera ce disponible en toute propriété au donataire; celui-ci ne peut se plaindre, puisqu'il reçoit tout ce que la loi permet de lui donner; son droit est seulement modifié, puisque la jouissance que le défunt lui avait donnée est remplacée par un don en toute propriété (n° 151). Toutefois, pour que les réservataires aient l'option que la loi leur accorde, il faut que la valeur du droit viager excède la quotité disponible. Ce sont les termes de la loi; le sens en est controversé. A notre avis, il faut s'en tenir au texte, et exiger que le réservataire prouve que la valeur du droit viager excède la quotité des biens en toute propriété dont le défunt avait le droit de disposer, ce qui se fera par une estimation. C'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat a expliqué la loi (n° 152).

249. L'action en réduction s'exerce contre les dispositions entre-vifs ou à cause de mort qui excèdent la quotité disponible (art. 920). Dans quel ordre ces diverses libéralités sont-elles réduites? Quand le défunt a fait des dispositions de dernière volonté qui dépassent le disponible, les réservataires commencent par réduire les legs; si cette réduction les remplit de leur réserve, les donations restent intactes. Lorsque, après la réduction, la réserve n'est pas entière, on réduit les donations en commençant par la dernière (art. 923). Le principe est donc que

Digitized by Google

c est la dernière libéralité qui est réduite avant les autres. La raison en est que les premières ont été faites sur le disponible; le défunt avait le droit de les faire; le donataire a donc acquis la propriété irrévocable des biens donnés. C'est seulement quand, après avoir épuisé son disponible, le défunt continue à faire des libéralités qu'il entame la réserve, et alors il y a lieu à réduction. De là suit qu'en cas d'excès, il faut commencer par réduire les dernières libéralités, puisque ce sont celles-ci qui ont entamé la réserve. Quelles sont les dernières libéralités lorsqu'il y a des donations et des legs? Ce sont les legs, quelle que soit leur date, car les legs n'ont d'effet qu'à la mort du testateur; tous les legs ont donc la même date, celle de la mort (n° 174).

250. Il y a un cas dans lequel tous les legs tombent, c'est quand le défunt avait déjà épuisé son disponible par des donations entre-vifs (art. 925). Il en serait ainsi quand même les legs seraient antérieurs aux donations, puisque les legs, quelle que soit leur date, sont toujours les dernières libéralités (n° 175). Lorsque tous les legs tombent, on ne peut pas dire qu'il y ait lieu à réduction; le testateur a donné des choses dont il ne lui était pas permis de disposer, des biens qui appartiennent aux réservataires dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité. Pour qu'il y ait lieu à la réduction proprement dite, il faut supposer qu'il reste un disponible que le testateur a dépassé; c'est ce que dit l'article 926. La réduction se fait alors au marc le franc, c'est-à-dire que tous les legs sont réduits proportionnellement, sans avoir égard à la date des testaments, et sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. Le principe de la réduction proportionnelle est fondé sur l'intention présumée du testateur, qui est censé avoir pour tous ses légataires une affection égale; or, la vraie égalité est une égalité porportionnelle (n° 176).

Pour opérer la réduction proportionnelle, il faut d'abord voir de quelle portion les legs doivent être réduits. Pour cela on compare la valeur qui manque à l'héritier pour sa réserve, à la valeur totale des biens légués. Supposons que le père meurt laissant un enfant; il institue un légataire universel, et il fait des legs particuliers. Dans ce cas, la réserve est absorbée; comme elle est de moitié, tous les legs doivent être réduits de moitié; s'il y a des legs de corps certains, il faut les évaluer en argent. Si la réserve

Digitized by Google

est seulement entamée, il faut calculer ce qui manque au réservataire pour la parfaire; s'il lui manque 20,000 francs et que les biens légués soient de 30,000 francs, les legs devront être réduits tous des deux tiers (n° 177).

Le testateur peut déclarer qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres; ce legs ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale (art. 927). La règle de la réduction proportionnelle est fondée sur l'intention du testateur, mais celui-ci est libre de manifester une intention contraire, pourvu qu'il ne porte aucune atteinte aux droits des réservataires. Toutefois la loi veut qu'il déclare cette volonté expressément; il déroge à une présomption établie par la loi, et toute exception à une règle légale doit être formelle (n° 180).

251. Quand la réduction des legs ne suffit point pour compléter la réserve, on procède à la réduction des donations, en commençant par la plus récente et en remontant successivement aux plus anciennes (art. 923). En effet, le donateur n'a pas, dans les premières donations, excédé la mesure prescrite, si les biens donnés postérieurement suffisent pour remplir la réserve légale. Donc, les premiers donataires ont un droit irrévocable sur les biens qu'ils ont reçus; le donateur ne peut pas y porter atteinte en faisant de nouvelles libéralités et en assujettissant les premières à la réduction. Les tiers sont aussi intéressés à ce qu'on procède ainsi quand il s'agit de réduire des donations; si elles remontent à des temps éloignés, elles auront donné lieu à des transactions; les créanciers du donataire y auront acquis des droits; il importe à l'intérêt général que ces conventions soient maintenues (n° 184).

252. Comment se fait la réduction quand elle est exercée contre les donataires? Elle se fait en nature; l'article 924 le suppose en ne permettant la réduction en moins prenant que par exception. La règle est donc que les biens donnés doivent rentrer dans la succession; le réservataire a droit à sa réserve en nature, c'est-à-dire que les biens réservés lui appartiennent au même titre que tous les biens héréditaires appartiennent à l'héritier, la réserve n'étant autre chose que la succession diminuée du disponible. Si le défunt a disposé des biens réservés, il a donné

Digitized by Google

ce qu'il n'avait pas le droit de donner; donc les biens doivent rentrer dans son hérédité. Il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles. C'est une différence entre le rapport et la réduction. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant (art. 868); tandis que, en cas de réduction, les meubles doivent rentrer dans la succession aussi bien que les immeubles, parce que les uns et les autres sont des biens héréditaires appartenant aux héritiers à réserve (n° 192).

Il y a un cas dans lequel la réduction se fait en moins prenant. L'article 924 porte : Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra « retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature ». La loi suppose une donation qui dépasse le disponible, puisqu'elle est réductible; elle suppose encore que cette donation est faite par préciput, car si elle n'était pas dispensée du rapport, elle devrait être rapportée en entier par l'héritier donataire; enfin la loi suppose que l'héritier donataire vient à la succession, car s'il renonçait, il n'aurait plus de droit dans les biens indisponibles, puisque l'héritier renonçant n'a pas droit à la réserve. L'héritier réservataire étant donataire par préciput, et la donation excédant le disponible, il y a lieu à réduction : se fera-t-elle en nature d'après le droit commun? L'article 924 décide qu'elle se fera en moins prenant si les biens donnés sont de même nature que les autres biens indisponibles. La raison en est que la réduction en nature est inutile : le donataire retient sa réserve sur les biens donnés, et ses cohéritiers prennent leur réserve sur les biens de même nature qui se trouvent dans l'hérédité (n° 194).

S'il n'y a pas, dans la succession, des biens de même espèce, l'article 924 est inapplicable, et par conséquent la réduction doit se faire en nature. Toutefois la règle reçoit une modification dans le cas prévu par l'article 866. Il se peut que le retranchement ne puisse pas s'opérer commodément; dans ce cas, la loi distingue. Si la portion qui excède le disponible est de plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible. Si, au contraire, cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en

Digitized by Google

totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. C'est encore un cas où la réduction se fera en moins prenant (nº 195).

253. Les héritiers réservataires ont action contre les tiers détenteurs des biens donnés en cas d'insolvabilité des donataires qui les ont aliénés (art. 930). En principe, les réservataires devraient avoir action contre les tiers, alors même que les donataires seraient solvables. Ils ont droit à leur réserve en nature, peu importe que les biens donnés se trouvent entre les mains des tiers détenteurs ou des donataires. La loi déroge à la rigueur des principes dans l'intérêt des tiers, lequel est un intérêt général : l'intérêt public exige que les biens circulent librement et que les acquisitions restent stables. Le législateur a cherché à concilier le droit des réservataires avec l'intérêt des tiers acquéreurs ; or, le droit des réservataires est sauvegardé dans son essence lorsqu'ils reçoivent la valeur de leur réserve.

Il résulte de là une différence entre la réduction et le rapport. Quand le donataire aliène l'immeuble, le rapport a toujours lieu en moins prenant; les héritiers auxquels le rapport est dû ne peuvent pas agir contre les tiers acquéreurs; tandis que, en cas de réduction, ils peuvent agir contre eux lorsque le donataire insolvable ne peut pas leur fournir la réserve en argent. La raison de la différence est que la loi maintient les droits des tiers quand il est possible de donner satisfaction aux héritiers. Or, cela est toujours possible quand l'héritier donataire doit le rapport, il prendra moins dans la succession. Mais cela n'est pas possible quand la réduction se fait contre un tiers non héritier; il n'y a qu'un moyen, dans ce cas, de remplir les réservataires de leur réserve, c'est d'obliger les donataires à la fournir en argent. Si les donataires sont insolvables, il devient impossible de concilier les intérêts des tiers avec le droit des réservataires; il fallait donc donner action aux réservataires contre les tiers acquéreurs (nº 197).

L'article 930 veut que les réservataires, avant d'agir contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, discutent préalablement les biens des donataires. On n'applique pas à cette discussion les règles que le code établit pour le bénéfice de discussion qu'il accorde à la caution (art. 2021-2024); ce qui est un bénéfice, c'est-

Digitized by Google

à-dire une faveur pour la caution, est un droit pour les tiers détenteurs; ils ne peuvent être poursuivis que si les donataires sont insolvables; il faut donc que les réservataires constatent cette insolvabilité par la saisie et la vente des biens des donataires (n° 198).

Il résulte de l'article 930 qu'en cas d'aliénation des biens donnés, les réservataires reçoivent leur réserve en argent. Le donataire solvable les paye en espèces; et par suite, les tiers acquéreurs, ses ayants cause, ont le même droit; c'est un moyen pour eux de conserver les biens qu'ils ont achetés (n° 199). Si le donataire et ses ayants cause n'usent pas de ce droit, les réservataires peuvent, après discussion des biens des donataires, revendiquer les biens donnés contre les tiers acquéreurs. L'article 930 porte que cette revendication est exercée dans le même ordre que contre le donataire lui-même. S'il y a plusieurs donataires, et s'ils ont tous aliéné les biens donnés, il faut appliquer l'article 923 : la réduction se fera en commençant par la dernière donation, donc contre les tiers auxquels le dernier donataire aura vendu les biens donnés, et ainsi de suite, en remontant des dernières donations aux plus anciennes. Quand un donataire a fait plusieurs aliénations, la loi veut que l'action en réduction soit exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. S'il n'y a pas lieu de réduire toute la donation, il faut respecter les droits acquis; or, celui qui a le premier acheté un bien donné a le droit de le conserver, s'il reste au donataire des biens suffisants pour compléter la réserve : donc il ne peut être attaqué par les réservataires; ceux-ci n'auront d'action contre lui que si tous les biens donnés doivent rentrer dans la masse (n° 200).

254. Quels sont les effets de la réduction? Celui qui donne ou lègue des biens après avoir épuisé son disponible fait des dispositions qu'il n'avait pas le droit de faire; libre d'aliéner à titre onéreux, il n'a plus le droit d'aliéner à titre gratuit, donc ces aliénations sont nulles. L'action en réduction est en réalité une action en nullité, la donation annulée est censée n'avoir jamais existé. Quant aux legs, ils deviennent caducs, en tout ou en partie, selon qu'ils absorbent ou entament la réserve (n° 202).

Les donations réduites étant censées n'avoir jamais existé, les actes de disposition faits par le donataire tombent. La loi le dit

Digitized by Google

des hypothèques (art. 929); quant aux aliénations, elles sont maintenues si le donataire est solvable, et elles tombent si le donataire est insolvable (art. 930). Les aliénations devraient tomber aussi en vertu du principe que la réduction annule la donation; nous venons de dire le motif de cette dérogation (1), c'est l'intérêt des tiers acquéreurs. Quant aux droits réels dont la loi ne parle pas, tels que servitudes, usufruit, il faut appliquer le principe, puisque le code n'y fait pas exception; s'il ne parle pas des hypothèques, c'est parce que les hypothèques sont le droit le plus usuel et le plus important (n° 204).

La loi n'applique pas ce principe à la jouissance. D'après l'article 928, « le donataire restitue les fruits de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande ». Ainsi les donataires gagnent les fruits qu'ils ont perçus avant le décès du donateur; la propriété des donataires étant annulée, ils n'ont aucun droit aux fruits; s'ils les gagnent, c'est que la donation n'est annulée que dans l'intérêt des réservataires, et le droit de ceux-ci ne s'ouvre qu'au décès. Que deviendront les fruits perçus jusque-là? Les réservataires n'y ont aucun droit, et le donateur les a abdiqués avec le fonds au profit des donataires; donc les fruits doivent rester à ceux-ci. Les fruits ne sont pas considérés comme une libéralité sujette à rapport, et par une raison analogue, la loi ne les soumet pas à la réduction (n° 206). Il y a cependant une différence entre le rapport et la réduction; les fruits des choses sujettes à rapport sont dus à partir de l'ouverture de l'hérédité, tandis que, en cas de réduction, ils ne sont dus à partir de ce moment que si la demande a été formée dans l'année; de sorte que le donataire gagne les fruits si les réservataires n'agissent pas dans ce délai. Quelle est la raison de cette différence? L'héritier qui a reçu une libéralité sans préciput sait qu'il doit la rapporter à la succession, par cela seul qu'il l'accepte; il sait qu'il jouit pour le compte de l'hérédité, donc il doit conserver les fruits pour en faire le rapport. Il en est autrement du donataire soumis à la réduction; étranger à l'hérédité, il peut ignorer qu'elle soit ouverte; alors même qu'il

(1) Voyez, ci-dessus, n° 253.

Digitized by Google

en connaît l'ouverture, il ne sait pas si sa donation sera réduite; jusqu'à ce que les réservataires agissent contre lui, il doit se considérer comme propriétaire et régler ses dépenses en conséquence. Cette considération d'équité justifie la disposition de la loi (n° 208).

255. Le code ne dit rien des indemnités auxquelles le donataire a droit, s'il a fait des travaux d'amélioration, ni de celles qu'il doit s'il a dégradé les biens donnés. Il y a analogie, à cet égard, entre la réduction et le rapport. Le donataire qui améliore les biens donnés enrichit les réservataires; or personne ne peut s'enrichir, sans cause, aux dépens d'autrui; partant, les réservataires doivent lui tenir compte de la plus-value dont ils profitent. Si le donataire a détérioré les biens, l'équité exige qu'il indemnise les réservataires du préjudice qu'il leur cause (n°s 212 et 214). Quand le donataire a aliéné les biens, il faut appliquer le même principe, parce qu'il y a même motif d'équité, soit en faveur du tiers acquéreur, soit en faveur des réservataires (n° 215).

CHAPITRE V.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

§ I. *Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité des donations.*

Sommaire.

256. De la distinction des conditions requises pour l'existence ou pour la validité des donations.
257. De l'authenticité. *Quid* si la donation est faite par un mandataire?
258. De l'acceptation. *Quid* si elle se fait postérieurement à l'acte de donation?
259. Qui doit ou peut accepter?
260. Quel est l'effet de l'acceptation quand elle est régulière? *Quid* si elle est irrégulière?
261. De la notification de l'acceptation. Est-elle requise pour l'existence de la donation?

256. On distingue dans les contrats les conditions requises pour leur existence et les conditions exigées seulement pour leur validité. Quand une condition requise pour l'existence des con-

Digitized by Google

trats fait défaut, il n'y a que l'apparence d'une convention; en réalité, elle n'existe point, et elle ne produit aucun effet; tandis que si une condition exigée pour la validité d'un contrat n'est pas remplie, le contrat existe et il produit tous ses effets, jusqu'à ce qu'il soit annulé. On l'appelle nul, parce qu'il est annulable; la nullité en doit être demandée dans les dix ans (n° 217).

Nous avons exposé déjà cette théorie au titre du *Mariage* (1), et nous y reviendrons, au titre des *Obligations*. Elle s'applique aux donations, comme à tous les contrats ; il n'y a pas de donation sans consentement, sans objet et sans cause; il faut ajouter sans les solennités prescrites par la loi, puisque la donation est un contrat solennel. Ici, il y a quelque chose de spécial à la donation : pourquoi le code a-t-il prescrit des formes qui doivent être observées pour que la donation existe? De raison juridique il n'y en a pas. C'est une règle traditionnelle, et elle ne s'explique que par la tradition. L'esprit de notre droit français, dit Pothier, est que les biens restent dans les familles. De là la *réserve coutumière* qui, d'après le droit commun, rendait indisponibles les quatre cinquièmes des propres. Mais la prohibition d'en disposer n'existait que pour les actes de dernière volonté; on ne pouvait défendre au propriétaire de donner ce qui lui appartient, puisque c'est là le principal attribut de la propriété. Ne pouvant empêcher les donations, on chercha à les entraver : de là les formalités rigoureuses exigées par la loi pour les donations entre-vifs. La loi suppose qu'il n'y a pas de consentement, lorsque ces formalités n'ont pas été remplies.

On donne encore un autre motif de la rigueur de la loi. Elle a voulu prémunir, dit-on, les donateurs contre leurs passions, et contre les surprises, les captations, les suggestions qui les assiégent; on espère que l'intervention d'un officier public garantira la liberté du donateur. En supposant qu'il en soit ainsi, ce ne serait pas une raison pour faire des solennités une condition d'existence de la donation. La captation et la suggestion sont des causes de nullité : pourquoi les formes qui tendent à les prévenir sont-elles une condition d'existence? (n°s 220-221). C'est une anomalie.

(1) Voyez, tome I, n°s 129, 130.

Digitized by Google

257. « Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; » c'est-à-dire que le notaire doit observer les formes prescrites, pour les actes authentiques, par la loi du 25 ventôse an XI. L'article 931 ajoute qu'il en restera minute sous peine de nullité. D'après la loi de ventôse, tous les actes doivent être reçus en minute, sauf quelques actes de peu d'importance que le notaire peut recevoir en brevet, et telles ne sont certes pas les donations. Si le code exige expressément la minute, c'est pour assurer l'irrévocabilité des donations; l'original reste entre les mains du notaire, à qui il est défendu de s'en dessaisir. Les donations qui ne sont pas faites dans les formes légales sont *nulles :* le mot *nul* veut dire ici inexistant, comme dans l'article 1601 (n° 229). La nullité de l'acte entraîne donc l'inexistence de la donation; quelque peu importante que paraisse la formalité qui n'a pas été observée, si l'acte est nul, d'après la loi de ventôse, la donation sera inexistante (n° 231).

Si la donation est faite par un mandataire, la procuration doit être authentique. La loi ne le dit pas pour le mandat de donner, elle le dit pour le mandat d'accepter (art. 933); il y a identité de raison dans les deux hypothèses. La donation est un contrat solennel, en ce sens que le consentement des parties est censé ne pas exister quand l'acte n'a pas été reçu dans les formes légales; or quand la donation est faite par mandataire, ou acceptée par un mandataire, la procuration tient lieu de consentement; donc elle doit être donnée par acte authentique (n° 236).

Il n'en est pas de même de l'autorisation dont la femme mariée a besoin pour faire une donation. Cette formalité est étrangère au consentement; le mari n'intervient que pour couvrir l'incapacité de la femme; l'autorisation n'est donc pas une solennité de l'acte, ce qui est décisif (n° 234).

258. La donation doit être acceptée en termes exprès (art. 932). Il faut que le notaire mentionne que le donataire accepte; sans cette mention, la donation est nulle, c'est-à-dire inexistante, le donataire étant censé n'avoir point consenti quand il n'a pas consenti dans les formes voulues par la loi; or la loi fait de l'acceptation expresse l'une des conditions substantielles de la donation. L'article 932 le dit : la donation qui n'est pas

Digitized by Google

acceptée en termes exprès ne produit aucun effet; par suite, il n'y a pas de donation. On chercherait vainement un motif rationnel de cette disposition : elle tient au système de formalités que le code a consacré, en vue d'entraver les donations (nos 223 et 237) (1).

« L'acceptation peut se faire par un acte authentique et postérieur dont il reste minute » (art. 932). C'est le droit commun, en ce qui concerne le consentement; quand l'une des parties fait une offre, l'autre peut l'accepter postérieurement; mais comme il s'agit du consentement donné dans un acte solennel, le code veut que l'acceptation soit reçue par acte notarié; la nullité de l'acte entraînerait l'inexistence de la donation. L'acceptation doit se faire du vivant du donateur. C'est encore le droit commun ; le concours de consentement se fait lors de l'acceptation, et ce concours devient impossible si le donateur ne vit plus. Par la même raison, l'acceptation ne peut se faire par les héritiers du donataire (n° 238). Nous reviendrons sur les principes, au titre des *Obligations*.

259. Qui doit ou peut accepter? Si le donateur est majeur et capable, c'est lui qui doit accepter, puisqu'il faut son consentement pour que le contrat se forme (n° 239). L'acceptation peut se faire par mandataire, à condition que la procuration soit authentique; nous en avons dit la raison (2). L'article 933 ajoute : « Une expédition en devra être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. » Il suit de là que la procuration doit être reçue en minute; la procuration tient lieu du consentement, et ce consentement est une condition essentielle de la donation, laquelle doit être reçue en minute (n° 242).

« La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformémeut à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219. » C'est le droit commun (n° 243).

« La donation faite à un mineur non émancipé devra être acceptée par son tuteur, autorisé du conseil de famille (art. 935

(1) Voyez, ci-dessus, n° 256.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 257.

Digitized by Google

et 461). Nous renvoyons au titre de la *Tutelle*. Les père et mère et les autres ascendants du mineur peuvent, même du vivant des père et mère, et quoiqu'ils ne soient pas tuteurs, accepter pour lui (art. 935). Les ascendants peuvent accepter, sans y être autorisés par le conseil de famille; leur proche parenté est une garantie suffisante (n° 247).

Le mineur émancipé peut accepter avec l'assistance de son curateur, et sans autorisation du conseil de famille (art. 935); les père et mère et autres ascendants peuvent accepter pour lui (n° 250).

Les interdits sont assimilés aux mineurs (art. 935). Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit, ils peuvent accepter, sans être assistés de leur conseil; la loi n'exige pas cette assistance, et il est de principe qu'ils peuvent faire tout ce que la loi ne leur défend pas (n° 251).

Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par mandataire. Si il ne sait pas écrire, l'acceptation pourra être faite par un curateur nommé à cet effet (art. 936) (n° 253).

Les personnes morales civiles ne peuvent accepter qu'après y avoir été autorisées. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

260. Si l'acceptation est faite dans ces formes, elle est valable, et elle ne peut être attaquée par les incapables, au nom desquels elle a été faite. C'est le droit commun, tel que nous l'exposerons au titre des *Obligations* (n° 256). L'acceptation est nulle quand elle a été faite par le représentant d'un incapable, sans observer les formes prescrites par la loi. Si l'on admet que l'autorisation, nulle en la forme, entraîne l'inexistence de la donation, il faut dire que la donation sera plus que nulle, qu'elle sera inexistante. La question se présente dans le cas où un incapable accepte sans l'observation des formes ou conditions que le code exige. D'après le droit commun, l'acceptation serait nulle. On admet généralement qu'en matière de donation, l'incapacité de consentir a pour effet que la donation n'existe point. La loi exige une acceptation solennelle, et elle dispose que la donation n'est parfaite que lorsqu'elle a été dûment acceptée (art. 938); donc, sans l'obser-

(1) Voyez ci-dessus, n° 214.

Digitized by Google

vation des formes, il manque quelque chose à la perfection de la donation; c'est dire qu'elle n'a pas d'existence aux yeux de la loi (n° 259).

261. Quand l'acceptation se fait par un acte postérieur, la donation n'a d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate « cette acceptation lui aura été notifié ». Cela veut dire, à notre avis, que la donation n'existe qu'à partir de la notification. C'est l'application des principes que nous exposerons, au titre des *Obligations*. Quand l'offre faite par l'une des parties est acceptée postérieurement par l'autre, le contrat ne se forme que lorsque l'acceptation est portée à la connaissance de celui qui a fait l'offre, parce que c'est seulement alors qu'il y a concours de consentement. Il en est ainsi de la donation qui se fait en l'absence du donataire; seulement, comme il s'agit d'un contrat solennel, tous les éléments du consentement doivent être constatés par acte authentique (n° 264).

§ II. *Des exceptions au principe de la solennité des donations.*

Sommaire.

262. De l'exception qui résulte de l'article 1121.
263. De la remise gratuite de la dette.
264. Des dons manuels.
265. Des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

262. L'article 1121 consacre une première exception. Il suppose que la libéralité est l'accessoire d'un contrat à titre onéreux fait dans l'intérêt du donateur; cette donation est dispensée des solennités prescrites par la loi. Je vends un domaine, et je stipule que l'acheteur payera, outre son prix, une rente viagère de mille francs à ma mère. Il y a, dans ce contrat de vente, une libéralité au profit de ma mère; mais la rente, étant en même temps une partie du prix de vente, forme une clause d'un contrat à titre onéreux; ce titre, elle forme une convention onéreuse, et par suite, elle est pas soumise aux règles des donations. Nous reviendrons sur article 1121, au titre des *Obligations* (n° 270).

263. La remise d'une dette peut être faite à titre gratuit; elle onstitue, en ce cas, une véritable libéralité, mais cette donation 'est pas un acte solennel, puisque la loi admet la remise tacite

Digitized by Google

et 463). Nous renvoyons au titre de la *Tutelle*. Les père et mère et les autres ascendants du mineur peuvent, même du vivant des père et mère, et quoiqu'ils ne soient pas tuteurs, accepter pour lui (art. 935). Les ascendants peuvent accepter, sans y être autorisés par le conseil de famille; leur proche parenté est une garantie suffisante (n° 246).

Le mineur émancipé peut accepter avec l'assistance de son curateur, et sans autorisation du conseil de famille (art. 935); les père et mère et autres ascendants peuvent accepter pour lui (n° 250).

Les interdits sont assimilés aux mineurs (art. 935). Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit, ils peuvent accepter, sans être assistés de leur conseil; la loi n'exige pas cette assistance, et il est de principe qu'ils peuvent faire tout ce que la loi ne leur défend pas (n° 250).

Le sourd-muet qui sait écrire peut accepter lui-même ou par mandataire. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation pourra être faite par un curateur nommé à cet effet (art. 936) (n° 253).

Les personnes dites civiles ne peuvent accepter qu'après y avoir été autorisées. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

260. Si l'acceptation est faite dans ces formes, elle est valable, et elle ne peut être attaquée par les incapables, au nom desquels elle a été faite. C'est le droit commun, tel que nous l'exposerons au titre des *Obligations* (n° 256). L'acceptation est nulle quand elle a été faite par le représentant d'un incapable, sans observer les formes prescrites par la loi. Si l'on admet que l'autorisation, nulle en la forme, entraîne l'inexistence de la donation, il faut dire que la donation sera plus que nulle, qu'elle sera inexistante. La question se présente dans le cas où un incapable accepte sans l'observation des formes ou conditions que le code exige. D'après le droit commun, l'acceptation serait nulle. On admet généralement qu'en matière de donation, l'incapacité de consentir a pour effet que la donation n'existe point. La loi exige une acceptation solennelle, et elle dispose que la donation n'est parfaite que lorsqu'elle a été dûment acceptée (art. 938); donc, sans l'obser-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 214.

Digitized by Google

vation des formes, il manque quelque chose à la perfection de la donation; c'est dire qu'elle n'a pas d'existence aux yeux de la loi (n° 259).

261. Quand l'acceptation se fait par un acte postérieur, la donation n'a d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constate « cette acceptation lui aura été notifié ». Cela veut dire, à notre avis, que la donation n'existe qu'à partir de la notification. C'est l'application des principes que nous exposerons, au titre des *Obligations*. Quand l'offre faite par l'une des parties est acceptée postérieurement par l'autre, le contrat ne se forme que lorsque l'acceptation est portée à la connaissance de celui qui a fait l'offre, parce que c'est seulement alors qu'il y a concours de consentement. Il en est ainsi de la donation qui se fait en l'absence du donataire; seulement, comme il s'agit d'un contrat solennel, tous les éléments du consentement doivent être constatés par acte authentique (n° 264).

§ II. *Des exceptions au principe de la solennité des donations.*

Sommaire.

262. De l'exception qui résulte de l'article 1121.
263. De la remise gratuite de la dette.
264. Des dons manuels.
265. Des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

262. L'article 1121 consacre une première exception. Il suppose que la libéralité est l'accessoire d'un contrat à titre onéreux fait dans l'intérêt du donateur; cette donation est dispensée des solennités prescrites par la loi. Je vends un domaine, et je stipule que l'acheteur payera, outre son prix, une rente viagère de mille francs à ma mère. Il y a, dans ce contrat de vente, une libéralité au profit de ma mère; mais la rente, étant en même temps une partie du prix de vente, forme une clause d'un contrat à titre onéreux; à ce titre, elle forme une convention onéreuse, et par suite, elle n'est pas soumise aux règles des donations. Nous reviendrons sur l'article 1121, au titre des *Obligations* (n° 270).

263. La remise d'une dette peut être faite à titre gratuit; elle constitue, en ce cas, une véritable libéralité, mais cette donation n'est pas un acte solennel, puisque la loi admet la remise tacite

Digitized by Google

(art. 1282 et 1283). Cette exception est fondée sur la faveur que la loi accorde à la libération du débiteur. Nous y reviendrons (n° 271).

264. On admet généralement la validité des dons manuels, en ce sens que la remise de la main à la main suffit pour les valider, sans aucune solennité. Cette exception est fondée sur la tradition. L'article qui établit le principe de la solennité reproduit textuellement l'ordonnance de 1731; or l'auteur de l'ordonnance, le chancelier d'Aguesseau, consulté sur le point de savoir si l'ordonnance s'appliquait aux dons manuels, répondit qu'elle ne recevait pas d'application à ces dons. Et le rapporteur du Tribunat déclare formellement qu'il en est de même de l'article 931 : « Les dons manuels, dit-il, ne sont susceptibles d'aucune forme (n° 274); la tradition suffit » (n° 274). De raison juridique de cette exception il n'y en a pas. Elle s'est sans doute établie à une époque où la richesse mobilière n'existait point; et d'Aguesseau lui-même exigeait que les dons manuels fussent modiques, pour être exemptés de la solennité. Mais cette restriction n'étant pas reproduite par le code, on ne peut l'admettre. Il en résulte que je puis donner des millions de la main à la main, sans garantie aucune contre la captation, tandis que je ne puis disposer d'un coin de terre de cent francs de valeur, qu'en observant les plus rigoureuses formalités. Cela n'est pas logique (n°s 275 et 276).

265. La jurisprudence et la doctrine admettent encore une exception pour les donations déguisées. Une vente immobilière est faite pour le prix de 100,000 francs. Tout est simulé : il n'y a ni vendeur, ni acheteur, ni prix. C'est une donation sous forme d'un contrat onéreux. Cette donation est valable, dit-on, pourvu que les parties soient capables de donner et de recevoir à titre gratuit. Nous croyons que les donations déguisées sont nulles. C'était l'avis de Pothier. « Un tel contrat, dit-il, n'est pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations. » Il est certain que le contrat déguisé n'est pas une vente; et il nous paraît tout aussi certain que ce n'est pas une donation, puisque les formes solennelles sans lesquelles la donation n'existe point n'ont pas été observées. La donation est un contrat solennel, les formes sont de la substance du contrat; si elles n'ont pas été observées,

Digitized by Google

le contrat n'existe point, c'est le néant. Dire que ce néant vaut donation, est chose contradictoire dans les termes. Cela est d'une telle évidence qu'on a de la peine à comprendre que la cour de cassation ait sanctionné une pratique qui viole la loi en l'éludant. C'est que la loi est absurde; elle a maintenu une disposition traditionnelle qui est en opposition avec nos mœurs. Dans l'ancien droit, sous le régime des réserves coutumières, on pouvait dire que l'esprit de la loi était de conserver les biens dans les familles, et il était assez naturel d'entraver les donations, pour empêcher que les biens n'entrassent dans une famille étrangère. Tout cela est de l'histoire; il fallait donc écarter les solennités que l'on avait créées pour entraver les donations. La jurisprudence s'est inspirée des idées nouvelles. En droit, elle a tort; les juges sont les gardiens des lois, il ne leur est pas permis de les corriger (nos 304 et 305).

§ III. *Des libéralités qui ne sont pas des donations.*

Sommaire.

266. Des donations rémunératoires.
267. Des donations onéreuses.
268. Des donations mutuelles.
269. Des arrangements de famille et des donations faites en l'acquit d'une dette naturelle.
270. Des renonciations.

266. Il y a des libéralités qui ne sont pas des donations et qui, par conséquent, ne sont pas des actes solennels. Quelles sont ces libéralités? On cite d'abord les donations *rémunératoires* qui ont pour objet de récompenser des services rendus par le donataire au donateur. Quand les services ne sont pas appréciables en argent, la donation rémunératoire est une libéralité faite par reconnaissance; donc une véritable donation, soumise en tout au droit commun. Si, au contraire, le donataire avait une action pour le payement des services, et que le montant des services équivaille à la donation qui lui est faite, il n'y a pas de libéralité; la prétendue donation est, en réalité, une dation en payement, donc un acte onéreux. Il n'y a de doute que lorsque la donation dépasse la somme que le donataire pouvait réclamer; dans ce cas l'acte a un caractère mixte : est-il soumis aux formes

Digitized by Google

des donations, parce qu'il contient une libéralité? A notre avis, oui; toute donation est un acte solennel, à moins que la loi ne l'excepte de la règle (nº 333 et 334).

267. Les donations *onéreuses* sont-elles soumises aux formes solennelles des donations? On entend par *donation onéreuse* une libéralité que le donateur fait sous certaines charges qu'il impose au donataire. Si les charges égalent la valeur de la chose donnée, l'acte est un contrat à titre onéreux; ce qui exclut toute idée de libéralité (nº 339). Si la chose donnée est d'une plus grande valeur, le contrat est mixte. On le divisera s'il s'agit du rapport et de la réduction : la libéralité sera rapportable et réductible. Mais on ne peut pas diviser l'acte quant à la forme; à notre avis, dès qu'un acte renferme un élément de libéralité, on doit observer les formes prescrites par la loi. Les articles 945 et 953 confirment cette opinion, puisqu'ils assujettissent les libéralités faites avec charge aux conditions générales des donations (nº 340).

268. Les donations *mutuelles* que deux personnes se font par un seul et même acte, sont-elles des libéralités? L'article 960 les considère comme telles. Pour qu'il y ait doute, on doit supposer que les choses données ont la même valeur. Tout dépend de l'intention des parties intéressées; si elles ont l'intention de se gratifier l'une l'autre, il y aura donation; si elles font un simple échange, il ne peut plus être question d'une libéralité (nº 342).

269. On admet que les *arrangements de famille*, lors même qu'il s'y trouverait une libéralité, ne sont pas soumis aux formes des donations. Ce serait une exception à la loi, sans texte qui la motive; donc on doit la rejeter. Peu importe que le donateur ait pour but de maintenir les bonnes relations entre les membres de la famille; le but de la donation n'en charge pas le caractère juridique (nº 344).

On admet encore que les donations faites en l'acquit d'une *dette naturelle* ne sont pas soumises aux formes des donations. Nous croyons que ce sont des donations véritables. Les dettes naturelles ne sont pas des dettes, en ce sens que le débiteur ne peut pas être forcé de les acquitter; elles n'existent aux yeux de la loi que lorsqu'elles sont éteintes par le payement. Dès lors celui qui fait une libéralité en l'acquit d'une dette naturelle donne ce qu'il ne pouvait être obligé à prester, et, par conséquent, il y a

Digitized by Google

donation. Telle est la dot que les père et mère constituent à leurs enfants (art. 1440) (n° 355).

270. Il y a des *renonciations* que la loi dispense de toute espèce de formalités. Telle est la renonciation à une succession, ou à un legs, le code ne la considère pas comme une libéralité ; parce qu'il n'y a pas, en général du moins, de la part de celui qui renonce, intention de faire une donation. Mais hors le cas prévu par la loi, les renonciations restent sous l'empire du droit commun : ce sont des donations quand elles ont pour but et pour effet de transmettre, à titre gratuit, la propriété des biens auxquels une personne renonce en faveur d'une autre (n°s 346 et 347). Telle est la renonciation que tous les héritiers feraient au profit de l'un des successibles (n° 348).

§ IV. *De l'effet de la donation quant à la translation de la propriété.*

Sommaire.

271. De la transmission de la propriété entre les parties et à l'égard des tiers.
272. De l'état estimatif dans les donations mobilières.

271. La donation est rangée par l'article 911 parmi les modes de transmettre et d'acquérir la propriété. Il faut donc appliquer à la donation les principes que nous exposerons au titre des *Obligations*, sauf les dérogations qui résultent des règles de la solennité et de la transcription. Entre les parties, la propriété est transférée par le seul consentement, si la donation a pour objet un corps certain, en ce sens que la tradition n'est pas requise : l'article 938 le dit, mais en des termes très-peu clairs. Si la chose donnée est seulement déterminée par son espèce, la propriété ne se transfère que lorsque la chose sera déterminée, ce qui se fait d'ordinaire par la tradition; cela peut aussi se faire par une convention sans tradition aucune (n°s 363-365). A l'égard des tiers, il faut distinguer.

La propriété des choses mobilières se transmet à l'égard des tiers, comme entre les parties, par le seul effet de la perfection du contrat. Il en est de même des donations mobilières; mais il ne suffit pas du concours de volontés pour transférer la propriété, il faut encore la solennité (n° 366).

Quand la donation a pour objet une créance, il faut, outre le

Digitized by Google

consentement et la solennité, une signification de la donation au débiteur, ou une acceptation par celui-ci dans un acte authentique (n° 1690). Et si la créance est garantie par un privilége ou une hypothèque, l'acte doit de plus être rendu public par une inscription (loi hyp., art. 5). Nous reviendrons sur ces principes, aux titres de la *Vente* et des *Hypothèques* (n° 367).

Les actes portant donation immobilière sont soumis à la transcription, en vertu du code civil (art. 939 et 941); la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que lorsque l'acte a été transcrit. Nous expliquerons cette matière, au titre des *Hypothèques* (n° 368).

272. L'article 948 prescrit une formalité spéciale pour les donations mobilières : « Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. » Pourquoi et en quel sens le code exige-t-il un état estimatif? Les meubles peuvent facilement être divertis; pour que la donation ne puisse pas être révoquée indirectement par le donateur, la loi veut que les effets soient décrits et estimés. L'estimation a le même but que la description, c'est d'assurer l'irrévocabilité de la donation; malgré l'inventaire qui aurait été dressé, le donateur pourrait substituer des meubles moins précieux à ceux qui sont inventoriés, s'il n'y avait pas d'estimation (n° 372).

S'il n'y a pas d'état estimatif, la donation sera-t-elle nulle ou inexistante? Dans l'ancien droit, la donation était considérée comme nulle ou annulable. La déclarer inexistante, ce serait tourner contre le donataire une formalité qui a été introduite en sa faveur; en effet, le donateur, dans cette opinion, pourrait se prévaloir du défaut d'acte estimatif pour réclamer contre le donataire les objets donnés dont celui-ci serait en possession; tandis que l'ordonnance de 1731, à laquelle l'article 948 a été emprunté, se bornait à dire qu'à défaut d'acte estimatif, le donataire ne pourrait réclamer aucun des effets mobiliers qui font l'objet de la donation. C'est aussi en ce sens que l'on doit entendre le code civil (n° 373).

Digitized by Google

§ V. *Obligations du donateur et du donataire.*

Sommaire.

273. Le donateur est-il tenu de la garantie? répond-il de sa faute?
274. Le donataire est-il tenu des dettes du donateur, quand la donation porte sur tous les biens présents?

273. La donation est un contrat translatif de propriété; néanmoins le donateur n'est pas tenu de la garantie. Cela a toujours été admis. La raison en est que la garantie est fondée sur l'intention des parties contractantes; or, le donateur n'entend donner que ce qu'il a, la chose telle qu'il la possède, et le donataire qui reçoit un bienfait ne peut pas l'invoquer contre le donateur pour lui demander ce que celui-ci n'a pas voulu prester (n° 387).

Il ne faut pas conclure de là que le donateur n'est pas obligé de réparer le dommage qu'il cause au donataire par sa faute. Tout débiteur répond de sa faute, donc aussi le donateur. Reste à savoir de quelle faute il répond. On doit laisser de côté, en cette matière, la tradition, puisque le code y a dérogé. L'article 1137 pose le principe de la faute conventionnelle; il reçoit son application au donateur (n° 388), puisque la donation est soumise aux règles générales des contrats (1). Ainsi le donateur doit rembourser au donataire évincé les dépenses que celui-ci a faites à l'occasion de la donation, telles que les frais de l'acte, les droits de transcription, les impenses même voluptuaires, dès qu'il est constaté qu'il y a faute de sa part (n° 389).

Le principe que le donateur ne doit pas la garantie reçoit exception en matière de dot : le constituant est tenu à garantie (art. 1440), comme nous le dirons au titre du *Contrat de mariage*.

274. Le donataire ne contracte pas d'obligations, puisque la donation est un contrat unilatéral par lequel le donateur seul s'oblige. Par application de ce principe, il faut décider que le donataire n'est pas tenu de payer les dettes du donateur. Cela résulte encore d'un autre principe : les successeurs à titre particulier ne sont pas tenus des dettes (art. 871), or, les donataires

(1) Voyez, ci-dessus, n° 203.

Digitized by Google

entre-vifs sont toujours successeurs particuliers quand même la donation porterait sur tous les biens présents, puisque le donataire n'a droit qu'aux biens que le donateur possédait lors de la donation, donc à des biens déterminés. C'est improprement qu'on l'appelle donataire universel. La donation ne prend un caractère universel que lorsqu'elle a pour objet les biens que le donateur laissera à son décès; c'est ce qu'on appelle institution contractuelle; nous en traiterons plus loin (n° 399). Toutefois, les parties peuvent stipuler que le donataire payera les dettes du donateur; et cette stipulation, comme toute convention, peut résulter de la volonté tacite des parties contractantes. On l'admet assez facilement quand le donateur donne tous ses biens présents, parce qu'on ne peut pas croire que le donateur veuille frustrer ses créanciers du gage qu'ils avaient sur ses biens : ce serait s'exposer à voir la donation annulée par l'action paulienne. Toutefois, on ne peut rien décider *a priori;* le consentement tacite est une question de fait, qu'il appartient aux tribunaux de décider d'après les circonstances de chaque cause (n° 402).

§ VI. *De l'irrévocabilité des donations.*

Sommaire.

275. Donner et retenir ne vaut. Sens de l'adage.
276. Conséquences qui découlent du principe. Donation de biens à venir.
277. Donation avec charge de payer les dettes du donateur.
278. De la donation avec réserve de disposer.
279. De la donation avec réserve d'usufruit.
280. De la donation avec clause de retour.

275. L'irrévocabilité est un caractère essentiel de la donation entre-vifs. Dans l'ancien droit on disait : *Donner et retenir ne vaut.* L'article 946 a reproduit l'adage en l'expliquant : « Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle. » Cette disposition est mal rédigée; on pourrait l'appliquer à tout contrat, car toute convention est irrévocable, en ce sens qu'elle ne peut dépendre de la volonté du débiteur (art. 1174). L'irrévocabilité étant un principe spécial aux donations, il doit y avoir une différence sous ce rapport entre les donations et les contrats à titre onéreux. Pothier explique très-bien la raison de la maxime traditionnelle.

Digitized by Google

« L'esprit de notre droit français, dit-il, incline à ce que les biens demeurent dans les familles et passent aux héritiers ; les dispositions des coutumes sur les propres et les réserves coutumières le font assez connaître. Dans cette vue, comme on ne pouvait justement dépouiller les particuliers du droit que chacun a naturellement de disposer de ce qui est à lui, et par conséquent de donner entre-vifs, nos lois ont jugé à propos, en conservant aux particuliers ce droit, *de mettre néanmoins un frein qui en rende l'exercice plus difficile*. C'est pour cela qu'elles ont ordonné qu'aucun ne pût valablement donner, qu'il ne se *dessaisît, dès le temps de la donation, de la chose donnée*, et qu'*il ne se privât pour toujours de la faculté d'en disposer, afin que l'attache naturelle à ce que l'on possède et l'éloignement que l'on a pour le dépouillement détournât les particuliers de donner*. » Ainsi, l'irrévocabilité est une entrave pour les donations. Il en est tout autrement des conventions à titre onéreux; loin de les entraver, le législateur les favorise, la libre circulation des biens étant la base de notre ordre économique (n° 408). Reste à savoir en quoi consiste l'entrave que la maxime « donner et retenir ne vaut » apporte à la faculté de disposer à titre gratuit? Pothier dit que toute clause qui laisse au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa donation la rend nulle. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'article 944 : la donation est nulle dès qu'elle dépend, en quoi que ce soit, de la volonté du donateur. Sous ce rapport, la donation diffère des contrats à titre onéreux : ceux-ci peuvent être faits sous une condition mixte, c'est-à-dire une condition qui dépend en partie de la volonté du débiteur (art. 1170), tandis qu'une donation faite sous une condition pareille serait nulle. De raison juridique de cette différence il n'y en a point : elle tient à la tradition qui est défavorable aux libéralités (n° 409). Ainsi la donation serait nulle si elle était faite sous la condition « si je vais à Paris », ou « si je me marie », parce qu'elle dépendrait, en partie du moins, de la volonté du donateur; donc, c'est donner et retenir, et donner et retenir ne vaut (n° 412); tandis qu'une vente faite sous ces conditions serait valable.

276. Le code consacre des conséquences qui découlent du principe. « La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens *présents* du donateur; si elle comprend des biens à venir,

Digitized by Google

elle sera nulle à cet égard » (art. 943). On entend par *biens présents* ceux qui appartenaient au donateur lors de la donation; les biens que le donateur acquiert après la perfection de la donation sont des *biens à venir*. Pourquoi le donateur ne peut-il pas donner les biens qu'il acquerra? Parce qu'il est libre d'acquérir ou de ne pas acquérir; il serait donc libre de donner ou de ne pas donner : or, donner et retenir ne vaut (nos 413 et 414).

Dans l'ancien droit, la donation de biens présents et à venir était nulle pour le tout : on présumait que la disposition était indivisible et comme telle, elle était nulle, car elle impliquait pour le donataire l'obligation de payer les dettes que le donateur laisserait à son décès, dettes qu'il était libre d'accroître à l'infini. Le code a rejeté la présomption d'indivisibilité; il suppose que l'intention du donateur est de maintenir la donation pour les biens présents si elle ne peut pas valoir pour les biens à venir; il présume donc la divisibilité, sauf aux parties intéressées à faire la preuve contraire, qui est de droit (no 417).

277. La donation peut-elle être faite sous la condition de payer les dettes du donateur? Il faut distinguer (art. 945). La donation peut être faite à charge de payer les dettes présentes du donateur; il ne dépend pas du donateur de les augmenter, puisque celles qu'il contracterait après la perfection de la donation ne seraient plus des dettes présentes; donc il ne dépend pas de lui de diminuer la donation, partant elle est irrévocable. Il ne faut pas que les dettes soient exprimées à l'acte ou dans un état annexé; la loi ne l'exige pas, il suffit que les dettes existent lors de la donation (no 434).

Le donataire peut-il être chargé de payer les dettes futures? Faite dans ces termes, la donation serait nulle, puisqu'il dépendrait du donateur d'anéantir la libéralité en contractant de nouvelles dettes. Si l'acte ou un état annexé déterminait le montant des dettes futures que le donataire devrait acquitter, la donation serait valable (art. 945); dès que les dettes sont exprimées au contrat, le montant des charges ne dépend pas du donateur, partant la donation est irrévocable.

Quel sera l'effet de cette clause : « si le donateur ne contracte pas de dettes »? La donation sera nulle jusqu'à concurrence du montant des dettes futures que le donateur s'était réservé de con-

Digitized by Google

tracter à charge du donataire. En effet, le donateur se réservait de disposer indirectement de cette valeur, il donnait donc en retenant; or, donner et retenir ne vaut. La tradition est en ce sens (n° 435).

Si la donation était faite sous la condition de payer les dettes présentes et futures du donateur, la donation serait nulle pour le tout. Le donataire ne pourrait pas scinder la disposition en offrant de payer les dettes présentes, parce que le donateur n'a réellement rien donné, puisqu'il s'est réservé d'anéantir la donation en contractant des dettes qui l'épuiseraient (n° 436).

278. Le donateur se réserve la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou, ce qui revient au même, d'une somme fixe sur les biens donnés : la donation est nulle quant à cet effet ou cette somme, parce que c'est donner d'une main et retenir de l'autre. Quand même le donateur mourrait sans avoir disposé de l'effet ou de la somme, la donation reste nulle, les héritiers du donateur en profiteront; en réalité, l'effet ou la somme n'étaient pas compris dans la donation, donc le donataire n'y a jamais eu de droit (art. 946). La loi ajoute qu'il en serait ainsi quand même le donateur déclarerait que s'il ne dispose pas de la chose, elle appartiendra au donataire. La raison en est que le principe *donner et retenir ne vaut* est établi contre le donateur et en faveur des héritiers; le donateur ne peut donc jamais stipuler qu'il donne et qu'il retient (n° 441).

279. « Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens donnés » (art. 949). Cette disposition n'est pas contraire au principe de l'irrévocabilité. Le donataire acquiert immédiatement la nue propriété; quant à l'usufruit, il se réunira à la nue propriété à la mort de l'usufruitier, donc rien ne dépend de la volonté du donateur. Si le code s'est expliqué sur la validité d'une libéralité faite avec réserve d'usufruit, c'est que, dans l'ancien droit, la question était controversée (n° 446). L'usufruit que le donateur se réserve est régi par les principes généraux, sauf que la loi dispense le donateur de la caution qu'elle exige en général de l'usufruitier; l'exception ne se justifie guère. L'article 950 ajoute que le donataire prend, à l'expiration de l'usufruit, les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront:

Digitized by Google

c'est le droit commun. Quant aux objets non existants, le donataire a action contre le donateur ou ses héritiers jusqu'à concurrence de la valeur qui leur a été donnée dans l'état estimatif. Dans notre opinion, cette dernière disposition déroge au droit commun; car l'usufruitier qui ne représente pas les objets mobiliers dont il a eu la jouissance doit la valeur qu'ils auraient eue lors de l'extinction de l'usufruit, tandis que le donateur usufruitier doit la valeur portée à l'état estimatif. La loi suppose que le donateur a profité de cette valeur en vendant les objets qu'il ne représente point (n° 447).

280. « Le donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécès du donataire seul, soit pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants » (art. 951). C'est une donation faite sous condition résolutoire; si la condition du prédécès se réalise, la donation est résolue. Cette clause n'a rien de contraire au principe de l'irrévocabilité, puisque la donation n'est pas révoquée par la volonté du donateur, elle est résolue en vertu du contrat, qui est une loi pour les parties contractantes (n° 449). La condition du retour est une condition résolutoire expresse; il faut donc qu'elle soit formellement stipulée; elle n'est jamais tacite, le législateur ne la présume pas, et il n'appartient pas au juge de la présumer, car ce serait introduire dans un contrat une clause qui n'y est point, or le juge interprète les contrats, il ne les fait pas (n° 457).

Quand la condition du retour se réalise, on applique le principe de l'article 1183 : les choses sont remises au même état que si la donation n'avait pas existé. Le donataire étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, tous les actes de disposition qu'il a faits, aliénations, concessions de droits réels, viennent à tomber (art. 952). C'est l'application des principes qui régissent la condition résolutoire; nous les exposerons au titre des *Obligations*. En vertu des mêmes principes, il faudrait décider que le donataire n'a eu ni le droit d'administrer ni celui de jouir. Mais les parties peuvent y déroger, et régulièrement elles y dérogent, en stipulant la clause de retour; car les donations faites avec cette clause sont d'ordinaire des donations en faveur du mariage du donataire; elles doivent donc profiter à ceux qui sont gratifiés, or elles seraient onéreuses pour eux s'ils devaient res-

Digitized by Google

tituer les fruits qu'ils ont consommés, au cas où la donation est résolue (nos 468 et 471).

Par exception au principe de la résolution, l'article 952 maintient l'hypothèque légale de la femme, quoique la donation soit résolue, et que les biens donnés soient censés n'avoir jamais appartenu au mari donataire. La loi suppose que la donation a été faite par le contrat de mariage duquel résultent les droits de la femme, ainsi que l'hypothèque qui frappe les biens donnés, comme tous les biens du mari. Dans ce cas, on peut dire que la femme ou ses parents qui font les conventions matrimoniales ont compté sur cette garantie hypothécaire; ils seraient trompés si, la résolution arrivant, l'hypothèque venait à tomber. Toutefois, la loi ajoute que la femme n'aura d'action sur les biens donnés, que si les autres biens du mari sont insuffisants pour la remplir des droits qui naissent du contrat de mariage, c'est-à-dire la restitution de sa dot, et les conventions matrimoniales (nos 474 et 475).

§ VII. *Des exceptions à l'irrévocabilité des donations*

Sommaire.

281. Ce que le code appelle des exceptions ne sont pas des exceptions

281. La section II du chapitre des *Donations* est intitulée : Des *Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations*. En réalité, les causes de révocation qui y sont énumérées ne dérogent pas au principe de l'irrévocabilité. La révocation pour inexécution des charges n'est autre chose que la condition résolutoire tacite; or la condition résolutoire, expresse ou tacite, n'empêche pas la donation d'être irrévocable, puisque la résolution ne dépend pas de la volonté du donateur. La révocation pour ingratitude est une peine que la loi inflige au donataire ingrat; elle ne dépend en rien du donateur. Quant à la révocation pour survenance d'enfant, l législateur l'a établie, en se fondant sur l'intention des parties ntractantes; la naissance de l'enfant qui entraîne la révocation un fait providentiel : c'est dire que la volonté du donateur n'y pour rien (no 485).

Digitized by Google

N° 1. INEXÉCUTION DES CHARGES.

Sommaire.

282. De la révocation pour inexécution des charges.
283. Effet de la révocation entre les parties.
284. Effet de la révocation à l'égard des tiers.

282. L'article 953 dit que la donation peut être révoquée pour inexécution des conditions. Il ne s'agit pas de la condition résolutoire expresse, car celle-ci révoque de plein droit la donation, tandis que la révocation pour inexécution des charges doit être demandée en justice. La loi entend par *conditions* les charges sous lesquelles la donation est faite. Il résulte de la charge que le donataire qui, en général, n'est pas obligé, contracte une obligation; la donation devient donc un contrat bilatéral. De là suit que la condition résolutoire y est sous-entendue, pour le cas où le donataire ne remplit pas la charge (art. 1184): c'est ce que la loi appelle *révocation,* terme qui est synonyme de résolution (nos 486 et 487). On doit donc appliquer à la révocation pour inexécution des charges les principes qui régissent la condition résolutoire tacite. Celle-ci n'opère pas de plein droit; la résolution doit être demandée en justice. Il en est de même de la révocation des donations (nos 494-495). Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. Le juge peut, d'après l'article 484, accorder un délai au débiteur. Il a le même droit, en matière de donation; il est vrai que l'article 954 ne le dit point; mais il n'avait pas besoin de le dire, puisque la révocation de l'article 954 n'est autre chose que la résolution de l'article 1184. Le principe est identique et il y a même raison de décider (n° 504).

283. Si la révocation est prononcée, la donation est considérée comme n'ayant jamais eu lieu, et les parties doivent être remises dans le même état que s'il n'y avait pas eu de libéralité. Il suit de là que le donataire doit restituer les fruits qu'il a perçus. C'est le droit commun, dans notre opinion, comme nous le dirons, en traitant des conditions, au titre des *Obligations conventionnelles,* et la loi n'y déroge pas, en matière de donations. En cas de retour, il y a une dérogation fondée sur la volonté du donateur (n° 967); cette exception ne peut être admise quand il y a révocation pour inexécution des charges, puisque, dans ce

Digitized by Google

cas, le donateur n'a voulu donner que sous une condition que le donateur n'a point remplie (nos 511, 512).

284. La révocation, de même que la résolution, a effet à l'égard des tiers, c'est-à-dire que les aliénations et concessions de droits réels consenties par le donataire sont résolues quand les droits du donataire sont révoqués. L'article 954, qui consacre ce principe, n'est que l'application du droit commun : nous renvoyons au titre des *Obligations* (n° 516).

N° 2. INGRATITUDE.

(*Principes de droit civil*, t. XIII.)

Sommaire.

285. De la révocation pour cause d'ingratitude.
286. Quelles donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude?
287. Par qui l'action peut-elle être intentée?
288. Contre qui l'action doit-elle être intentée?
289. Dans quel délai?
290. La révocation ne rétroagit point. Elle n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à partir de l'inscription de la demande en révocation.
291. Quel est l'effet de la révocation entre les parties?

285. La donation peut être révoquée pour cause d'ingratitude (art. 953). Pothier dit que c'est une peine infligée à l'ingrat; et il n'y a pas de peine plus naturelle que de dépouiller le donataire des bienfaits qu'il a reçus de celui qu'il a offensé. La loi énumère les faits d'ingratitude; il va sans dire que le juge ne peut pas les étendre, toute peine étant de stricte interprétation; l'article 955 le dit. Mais, sous un autre rapport, le juge a un pouvoir d'appréciation. Les faits qui constituent l'ingratitude sont l'attentat à la vie du donateur, les sévices, délits, ou injures graves, et le refus d'aliments. Quand le *délit* est-il une cause de révocation? Lorsqu'il constitue une ingratitude; c'est donc au juge d'apprécier la nature et le caractère du délit. Quand une *injure* est-elle *grave?* C'est le juge qui décide en fait. L'attentat à la vie et les sévices ont par eux-mêmes une gravité telle, qu'il ne reste plus qu'à appliquer la peine (nos 1, 3-5). Le refus d'aliments doit être apprécié d'après les principes de l'obligation alimentaire; et il faut de plus que le donateur ait réclamé des aliments, sinon il ne peut être question de refus (nos 10-13).

286. Toute donation peut être révoquée pour cause d'ingrati-

Digitized by Google

tude. La loi fait exception pour les donations en faveur de mariage (art. 759); l'exception confirme la règle (n° 14). Pourquoi les donations en faveur du mariage ne sont-elles pas révoquées pour cause d'ingratitude? C'est parce que ces donations ne sont pas seulement faites en faveur du donataire, elles sont destinées aussi au conjoint et aux enfants; or, il serait injuste que toute la famille fût punie pour la faute du donataire. L'intérêt du mariage, qui est un intérêt social, l'emporte, dans ce cas, sur la faute du donataire et sur la punition qu'il mérite (n° 19).

287. La révocation n'a pas lieu de plein droit (art. 956). C'est une peine, que le juge doit appliquer en tenant compte, d'ordinaire, des circonstances de la cause : on ne conçoit donc pas qu'elle ait lieu de plein droit. D'ailleurs le donateur peut pardonner l'injure; dans ce cas, il n'y a plus de cause de révocation. Voilà pourquoi la révocation ne peut être demandée que par le donateur, et en principe l'action ne passe pas à ses héritiers, elle est essentiellement personnelle (art. 957). La loi admet cependant deux exceptions à la règle. Lorsque l'action a été intentée par le donateur, les héritiers peuvent la continuer; il est de principe que les actions personnelles, une fois intentées, se transmettent aux héritiers, parce que le demandeur doit obtenir par le jugement ce qu'il aurait obtenu si le procès avait pu être décidé de suite, les lenteurs de la justice ne devant pas nuire aux justiciables. Il y a une seconde exception. L'article 957 commence par dire que la demande doit être formée dans l'année, à compter du jour du délit, ou du jour que le délit aura pu être connu du donateur; puis la loi donne action aux héritiers, si le donateur est décédé dans l'année du délit. L'action, étant personnelle, devrait s'éteindre dès que le donateur meurt sans l'avoir intentée; si néanmoins la loi permet aux héritiers d'agir, c'est parce qu'elle suppose que le donateur aurait agi, s'il avait survécu. Cela n'est pas juridique, mais cela est moral et équitable (n° 26).

288. La révocation ne peut être demandée que contre le donataire; le donateur ne peut pas agir contre les héritiers (art. 957). C'est une peine et la peine ne peut être prononcée que contre le coupable. Si l'action avait été intentée, elle pourrait être poursuivie contre les héritiers du donataire; c'est le droit commun, comme nous venons de le dire; le jugement ayant un effet ré-

Digitized by Google

troactif, c'est réellement contre le donataire que la révocation est prononcée (n° 30).

289. L'action doit être intentée dans l'année. On suppose que si le donateur ne se venge pas immédiatement en agissant contre le donataire, il lui pardonne, et le pardon efface l'injure. Il suit de là que le délai d'un an n'est pas une prescription (n° 31); par conséquent il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la suspension (n° 35).

290. La révocation prononcée pour cause d'ingratitude ne rétroagit point (art. 958); la raison en est que c'est une peine, et la peine n'existe qu'en vertu du jugement. De là suit que le donataire reste propriétaire jusqu'au moment où la donation est révoquée; par conséquent tous les actes de disposition qu'il a faits sont maintenus. Mais tout jugement rétroagit au jour de la demande; la donation est donc révoquée, non à partir du jugement, mais à partir de l'ajournement. Afin que les tiers soient prévenus qu'ils ne peuvent plus traiter en sûreté avec le donataire dont les droits sont menacés, la loi veut que la demande soit inscrite en marge de la transcription de l'acte de donation. C'est seulement à partir de l'inscription que le jugement aura effet contre les tiers (n° 38); les actes faits jusqu'à ce moment seront valables, tandis que ceux faits postérieurement tomberont, comme étant faits par un non-propriétaire (n° 40).

291. Quel est l'effet de la révocation entre les parties? La donation est révoquée à titre de peine, et la peine ne rétroagit point; voilà pourquoi le donataire gagne les fruits perçus jusqu'à la demande. D'un autre côté, l'ingratitude ne doit pas profiter à l'ingrat, il doit donc restituer ce qu'il a reçu; s'il a aliéné les choses données, il en doit la valeur au jour de la demande (n° 44). Ces dispositions sont contradictoires : le donataire ingrat ne devrait retirer aucun profit de la donation, la loi aurait donc dû l'obliger à restituer les fruits qu'il a perçus (n° 46). Le code ne parle pas des droits réels que le donataire a concédés; ils subsistent, puisque la révocation ne rétroagit pas, mais le donataire devra de ce chef une indemnité au donateur, puisque c'est une aliénation partielle : si c'est une servitude, il en payera l'estimation : si c'est une hypothèque, il en devra garantie (n° 49). Les actes d'administration, tels que les baux, sont également maintenus, toujours sauf indemnité, s'il y a lieu (n° 51).

Digitized by Google

N° 3. SURVENANCE D'ENFANT.

Sommaire

292. De la révocation pour survenance d'enfant. Motif et caractère de la révocation.
293 Conditions requises pour que la donation soit révoquée
294. Toute donation est révoquée,
295. Sauf les exceptions admises par les articles 960 et 1096.
296. La révocation a lieu de plein droit, même malgré le donateur.
267. La révocation produit les effets de la résolution.
298. La révocation réagit contre les tiers.
299. Prescription de l'action que le donateur a contre le donataire et contre les tiers.

292. « Toutes donations entre-vifs faites par des personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur » (art. 960). Cette cause de révocation est empruntée à l'ordonnance de 1731; Pothier en donne la raison. Celui qui, n'ayant pas d'enfants, fait une libéralité, ne la fait que dans la persuasion qu'il n'aura pas d'enfants; s'il prévoyait en avoir il ne donnerait pas; la donation est donc censée faite avec la clause tacite de révocation, en cas de survenance d'enfant. Ainsi le principe est que la donation est révoquée en vertu d'une condition résolutoire tacite. A vrai dire, c'est une condition imposée par la loi, plutôt que consentie par les parties; car le donateur n'y peut renoncer, et elle a lieu de plein droit, même malgré lui. Il est difficile de justifier ces dispositions (n° 53-55).

293. Quelles sont les conditions requises pour que la donation soit révoquée? Il faut (art. 960) :

1° Que le donateur n'ait point d'enfants vivants, ni de descendants, au temps de la donation. Il suffit qu'il ait un enfant, ou un descendant, pour que la cause de révocation vienne à cesser. Celui qui a un enfant connaît les sentiments de la paternité; on ne peut donc pas dire qu'il donne sous condition résolutoire (n°56).

2° Qu'il survienne un enfant légitime au donateur; peu importe qu'il naisse de son vivant, ou qu'il soit posthume : la condition rétroagit, c'est donc toujours le donateur qui en profite, en ce sens qu'il transmet les biens donnés à l'enfant qui lui est survenu. La légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent révoque la donation, si l'enfant est né depuis la donation;

Digitized by Google

l'enfant légitimé est assimilé en tout à l'enfant légitime. Si le donateur avait un enfant naturel au moment de la donation, la légitimation ne révoquerait pas la libéralité; la raison en est que le législateur, par respect pour le mariage, ne pouvait pas supposer que celui qui a un enfant naturel fait la libéralité, sous la condition qu'elle serait résolue, si cet enfant, né du désordre, venait à être légitimé (n° 65).

294. Quand ces conditions existent, *toutes* donations sont révoquées; la loi fait deux exceptions qui confirment la règle. De quelque valeur que les donations puissent être, dit l'article 960. Il n'y a pas à distinguer si la libéralité est modique eu égard aux facultés du donateur : cette distinction eût été une source de procès et de décisions arbitraires. Même les donations mutuelles ou rémunératoires sont révoquées; il faut ajouter les donations onéreuses (n°s 72-74), bien entendu, en tant que les donations rémunératoires et onéreuses renferment une libéralité : nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1). Les donations en faveur de mariage sont les plus favorables des libéralités, puisqu'elles favorisent le mariage; néanmoins la loi les soumet à la révocation; les devoirs de la paternité l'emportent sur toutes les considérations (n° 75).

295. La loi fait deux exceptions à la règle (art. 960). 1° Pour les donations que les ascendants font aux conjoints. A vrai dire, cette exception est le droit commun; car l'ascendant qui donne à un descendant a un enfant vivant lors de la donation, donc il n'y a pas lieu à la révocation pour survenance d'enfants (n° 78). 2° Pour les donations que les conjoints se font l'un à l'autre; la loi suppose qu'il naît un enfant du mariage en faveur duquel la libéralité est faite. La donation ne sera pas révoquée, parce que l'enfant n'y a aucun intérêt; peu lui importe, en effet, de recueillir les biens donnés dans le patrimoine du donateur ou dans celui du donataire (n° 79). 3° Il y a encore une troisième exception dans l'article 1096 : les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont point révoquées par la survenance d'enfants. La raison en est que ces donations sont essentiellement révocables; la loi n'avait pas besoin d'en prononcer la révocation (n° 80).

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 266, 267

Digitized by Google

296. La révocation a lieu de plein droit (art. 960), parce qu'elle se fait en vertu de la loi, en faveur des enfants; il fallait donc qu'elle opérât sans la volonté du donateur, et au besoin malgré lui. Peu importe que la donation ait reçu son exécution, que le donataire soit en possession des biens donnés, et que le donateur l'y laisse depuis la naissance de l'enfant; cela n'empêche pas la donation d'être révoquée (art. 962). Il n'est pas même permis au donateur de renoncer à la révocation (art. 965), parce qu'elle se fait dans l'intérêt de l'enfant. Le donateur ne peut pas confirmer la donation; il n'y a pas lieu à confirmation, puisque la donation n'est pas viciée; elle n'existe plus, dès qu'un enfant survient, c'est donc le néant. Si le donateur veut néanmoins gratifier le donataire, il doit lui faire une nouvelle libéralité (nos 81-83).

297. Quel est l'effet de la révocation? C'est une résolution. La donation est considérée comme n'ayant jamais existé. Les biens rentrent dans le patrimoine du donateur, quand même les enfants viendraient à mourir (art. 964). Toutefois le donataire gagne les fruits perçus; il ne doit les restituer que du jour où la survenance d'enfant lui a été notifiée par exploit ou autres actes en bonne forme. La loi attribue les fruits au donataire, quoique son droit soit résolu, parce que telle est l'intention du donateur. Il veut gratifier le donataire; or la libéralité, loin d'être un bienfait, deviendrait une cause de perte si le donataire devait restituer tous les fruits qu'il a perçus et consommés (nos 86-90).

298. La résolution réagit contre les tiers. C'est le droit commun; le donataire étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, tous les actes de disposition qu'il a faits viennent à tomber; l'article 963 le dit des droits réels; il en est de même des aliénations (n° 91). L'article 963 ajoute que les biens donnés ne restent pas affectés, même subsidiairement, à l'hypothèque légale de la femme, pour dot, reprises et conventions matrimoniales, quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat. Il en est autrement dans le cas de retour conventionnel; nous ne connaissons aucune raison qui justifie cette différence (n° 92). L'article 963 finit par une dérogation au droit commun. On suppose que le donateur a consenti une hypothèque sur les biens donnés, au cas où ils lui reviendraient, en se portant de plus caution; cette stipulation est

Digitized by Google

nulle, parce qu'on la considère comme une libéralité accessoire, qui est révoquée avec la donation principale (n° 93).

299. Il se présente encore des difficultés pour la prescription (art. 966). Si le donataire ou ses héritiers possèdent les biens donnés, le donateur a contre eux une action personnelle, résultant de la résolution du contrat. Cette action dure trente ans (art. 2262). Il ne peut pas être question pour les détenteurs d'opposer l'usucapion, car par l'effet de la résolution, ils n'ont jamais eu de titre; d'ailleurs le donateur ne revendique pas les biens contre eux, il agit en vertu d'une action personnelle. C'est le droit commun; le code y déroge seulement en disposant que la prescription ne commence à courir qu'à partir de la naissance du dernier enfant, tandis que la prescription devrait courir dès que le droit du donataire est résolu, c'est-à-dire dès qu'il naît un enfant, puisque dès ce moment le donateur peut agir. Il n'y a pas de raison de cette dérogation, sauf la faveur extrême que le législateur témoigne, sans motif suffisant, à cette cause de révocation (n° 96).

Quand la chose est possédée par un tiers détenteur, la durée de la prescription est toujours de trente ans. Les tiers ne peuvent pas invoquer l'usucapion, parce qu'ils n'ont pas de titre; un titre anéanti par l'accomplissement de la condition résolutoire n'étant pas un juste titre. En effet, le droit du donataire étant résolu, tous les droits par lui concédés tombent : les possesseurs n'ont donc jamais eu de titre (n° 97). La loi ajoute : « sans préjudice des interruptions telles que de droit ». Cela était inutile à dire, l'interruption de la prescription étant une règle universelle (n° 98).

Quelle est la prescription établie par l'article 966? Il ne s'agit pas de la prescription extinctive; car le donateur n'a pas besoin d'agir contre le donataire pour résoudre la donation : celle-ci est résolue de plein droit, en vertu de la loi. Le donateur est donc propriétaire, il peut revendiquer; le donataire ou le tiers possesseur ne peut repousser son action que par la prescription acquisitive de trente ans; la simple inaction du propriétaire ne lui faisant jamais perdre son droit. Ainsi on applique à l'espèce les principes qui régissent la prescription acquisitive de trente ans; le tiers détenteur possède sous les conditions déterminées par la loi, il aura acquis la propriété (n° 99).

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

DES TESTAMENTS.

---

§ I. *De la forme des testaments.*

N° 1. DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

300. Le code a suivi les principes des coutumes.
301. Les formes prescrites pour le testament sont requises pour l'existence de l'acte.
302. Du testament conjonctif.
303. Dans quelle forme le Français peut-il tester à l'étranger?

300. « Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté » (art. 967). Dans les pays de droit écrit, le testament n'était valable que s'il renfermait une institution d'héritier, et cette institution devait se faire dans les formes prescrites. On distinguait, sous le rapport de la forme, les actes de dernière volonté en testaments et codicilles; on appelait codicilles les actes qui ne contenaient que des legs et des fidéicommis. Dans les pays coutumiers, on ne connaissait pas ces distinctions; les jurisconsultes les répudiaient comme des subtilités et des superstitions romaines. L'article 967 consacre la doctrine simple des coutumes : les dispositions testamentaires étant l'expression de la volonté du défunt, c'est à sa volonté qu'il faut s'attacher. Libre au défunt d'instituer un héritier, mais cette institution n'est plus requise pour la validité du testament. Il y a plus; les coutumes disaient que l'homme ne peut pas faire d'héritier, que Dieu seul le peut. Le code a transigé avec le droit romain en donnant la saisine au légataire universel, quand il n'y a pas de réservataire; le légataire universel est toujours exclu par celui-ci, et alors même qu'il est saisi, la loi ne lui donne pas le nom d'héritier (n° 104).

301. Aux termes de l'article 893, on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament

Digitized by Google

dans les formes établies par la loi. Quelles sont ces formes? Elles varient d'après les divers testaments. Aux termes de l'article 969, un testament peut être olographe, ou par acte public, ou dans la forme mystique. Toutes les formalités prescrites pour ces testaments doivent être observées sous peine de nullité (art. 1001). Il faut dire plus, le testament est un acte solennel; les formalités sont donc requises pour l'existence même des actes de dernière volonté : nul en la forme, le testament est inexistant. Pourquoi la loi a-t-elle fait du testament un acte solennel? Il y a mille causes qui viennent obscurcir la raison et aveugler la conscience du testateur; en ce sens d'Aguesseau a raison de dire que les testaments sont souvent odieux. Comment empêcher que le testateur ne soit égaré par les suggestions et les captations? Le législateur a cherché une garantie dans les formes. Mais des formalités trop nombreuses ont aussi un inconvénient. Ricard a déjà fait la remarque que ceux qui fraudent la loi et les familles ont soin d'observer les formes; tandis que les hommes de bonne foi s'en rapportent à l'officier public, dont l'ignorance ou la négligence entraînent trop souvent la nullité des testaments. Toutefois il faut prendre la loi telle qu'elle est; ce serait encore un plus grand mal de se mettre au-dessus de la loi, puisque ce serait ruiner le sentiment du droit, sans lequel il n'y a point de société possible (nº 141 et 142).

302. « Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle (art. 968). » C'est ce qu'on appelle des testaments conjonctifs. Le code les prohibe, parce qu'ils semblent être l'effet d'une convention arrêtée entre les testateurs, de sorte que l'un est la condition de l'autre. Quel sera l'effet de la révocation de l'un des testaments? L'autre subsistera-t-il ou sera-t-il aussi révoqué? Cette question était très-controversée dans l'ancien droit. Le législateur a voulu mettre fin à ces contestations. Du reste, les testaments conjonctifs n'ont aucune utilité, puisque les testateurs sont libres de disposer l'un en faveur de l'autre par actes séparés (nos 143 et 146).

303. Dans quelle forme un Français peut-il tester à l'étranger? L'article 999 porte qu'il peut tester par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où l'acte est passé. C'est l'ap-

Digitized by Google

plication de l'adage *locus regit actum* (1). Pour savoir si le testament est valable, il faut donc consulter les lois étrangères (n° 148 et 149). Le Français peut aussi tester par acte sous seing privé, dans la forme prescrite par l'article 970 pour le testament olographe. C'est encore une application de l'adage, quand la loi du pays où l'étranger teste admet le testament olographe. Mais il y a des législations qui rejettent le testament olographe ou qui ne l'autorisent que sous certaines restrictions; d'après le droit commun, le Français n'aurait pas pu, dans ces pays, tester en la forme olographe, puisque l'adage *locus regit actum* s'applique aux actes sous seing privé aussi bien qu'aux actes authentiques. Mais, en vertu de l'article 999, le Français pourra faire un testament olographe : c'est une dérogation à l'adage traditionnel. La raison en est que le lieu où le testateur fait son testament olographe est indifférent; car il est l'œuvre du testateur seul; celui-ci ne doit pas même indiquer le lieu où il écrit : dès lors la loi du lieu où l'acte est écrit ne devait pas être prise en considération (n° 158).

Les consuls de Belgique peuvent, dans les cas prévus par la loi du 31 décembre 1831 (art. 11), recevoir le testament des Belges, dans la forme que le code prescrit pour les testaments par acte public (2).

L'article 1000 contient une disposition générale concernant les testaments reçus à l'étranger : « Ils ne pourront être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un; sinon, au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit. » Cette disposition ne concerne que les intérêts du fisc; elle n'a rien de commun avec la validité du testament.

(1) Voyez, t. Ier, n° 28.
(2) Voir la table de mes *Principes de droit civil*, au mot *Agents diplomatiques*.

Digitized by Google

N° 2. DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

Sommaire.

304. Des formes prescrites pour la validité du testament olographe.
305. Quelle est la force probante du testament olographe ?

304. « Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme » (art. 970). Ce testament est d'origine coutumière, et il est resté dans nos mœurs. Il n'a qu'un inconvénient, c'est celui de tous les actes sous seing privé : le testament olographe ne fait pas foi par lui-même; nous reviendrons sur ce point (n° 166). C'est, du reste, la manière la plus simple et la plus facile de tester. Quelles sont les formes?

1° Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur. Il suit de là qu'un seul mot écrit d'une main étrangère rendrait le testament nul, quand même ce mot serait superflu dans le testament. Cette doctrine paraît d'une rigueur extrême; cependant la sévérité s'explique. Dès qu'un tiers écrit, ne fût-ce qu'un mot, dans le testament, cela prouve qu'il y est intervenu. Le testateur est-il resté libre malgré cette intervention? La chose est douteuse; or, dès qu'il y a doute, la loi ne peut plus reconnaître l'écrit comme l'expression de la volonté du testateur. On suppose que le mot a été mis dans le testament au su du testateur; s'il y a été ajouté à son insu, on ne peut plus dire que le tiers soit intervenu dans l'acte, et que le testateur n'a pas été libre; d'ailleurs, il ne peut pas dépendre d'un tiers de vicier un testament fait régulièrement (n° 172).

2° Le testament doit être daté. Cette forme est exigée pour savoir si le testateur était capable de disposer au moment où il a testé. Il y a un second motif qui est secondaire; s'il y a deux testaments, on doit savoir quel est le dernier; au cas où ils contiennent des dispositions contraires ou incompatibles, c'est la dernière volonté du défunt qui l'emportera. En supposant même qu'aucun de ces motifs n'existe, ce qui arrive très-souvent, le testament non daté n'en serait pas moins nul, parce que la date est une condition substantielle du testament. Cela est rigoureux, mais c'est une rigueur nécessaire, car c'est une garantie contre la fraude (n° 188).

Digitized by Google

Qu'entend-on par date? L'ordonnance de 1735 définissait la date : « Tous testaments contiendront la date des jours, mois et an. » Bien que le code n'ait pas reproduit cette disposition, il faut admettre qu'un testament n'est daté que lorsqu'il contient l'indication de l'année, du mois et du jour où il a été fait. C'est là ce qu'on entend, dans le langage ordinaire, par date. Tel est aussi l'esprit de la loi : elle veut que l'on sache à quel moment précis le défunt a testé, afin que l'on puisse prouver l'incapacité du testateur; laisser la date dans le vague, c'est favoriser le dol et la captation. Toutefois, comme le code ne reproduit pas les termes de l'ordonnance, il en faut induire que l'indication sacramentelle du jour, du mois et de l'an n'est point requise sous peine de nullité. Le but de la loi est atteint quand le testateur a indiqué d'une manière précise le jour où il a testé. Ainsi la date est suffisante si le testateur a dit : le jour de Noël 1877 (n° 189).

3° Le testament doit être signé. Il n'y a pas d'acte sans signature; elle certifie tout ce qui la précède; tandis que tout ce qui la suit est en dehors de l'acte, et ne fait plus foi comme testament (n° 221). Qu'est-ce que la signature? C'est le nom de celui qui doit signer, et c'est l'acte de naissance qui le fait connaître. L'acte de naissance indique aussi les prénoms que l'on donne à l'enfant; les prénoms font partie de la signature usuelle, et ils sont nécessaires dans les actes, afin que l'on puisse distinguer les divers membres d'une même famille qui tous portent le même nom (n° 222). Il n'est pas exact de dire que le mode habituel de signer suffit : cela conduirait à admettre la validité d'une signature consistant dans les initiales du nom. Libre à celui qui écrit une lettre de la signer de ses initiales; mais quand il est appelé à signer un acte solennel, il doit signer de son nom, et des initiales ne constituent pas son nom (n° 223).

305. Quelle est la force probante du testament olographe? C'est un acte sous signature privée, l'article 999 le dit; il n'y intervient aucun officier public, et le testateur n'a certes pas un caractère public. Donc le testament olographe ne fait pas foi par lui-même, pas plus que tout autre acte sous seing privé; on applique au testament les règles que le code établit au titre des *Obligations*, règles générales de leur nature. Les actes sous seing privé ne font foi que lorsqu'ils sont reconnus par celui à qui l'on

Digitized by Google

les oppose, ou à défaut de reconnaissance quand ils ont été vérifiés en justice : reconnus ou vérifiés, ils font la même foi que l'acte authentique. Ces principes s'appliquent au testament. L'héritier à qui le légataire oppose un testament olographe peut se borner à déclarer qu'il ne connaît pas l'écriture de son auteur; dans ce cas, le légataire doit en demander la vérification en justice (art. 1322-1324). C'est au légataire qui se prévaut du testament de faire la preuve en procédant à la vérification; car il est demandeur, et tout demandeur doit prouver le fondement de sa demande; l'héritier défendeur n'a rien à prouver. Cela est aussi fondé en raison. Celui qui produit un testament olographe fait une simple allégation; c'est à lui d'en établir la vérité; en effet, rien ne prouve que cet acte émane du testateur, puisque par lui-même un acte sous seing privé ne prouve rien (nos 232 et 233).

Même reconnus ou vérifiés, les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date; ils n'ont de date certaine à l'égard des tiers que dans les cas prévus par l'article 1328, c'est-à-dire du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui qui l'a souscrit, ou du jour où leur substance a été constatée par un acte authentique. A notre avis, ce principe s'applique au testament; si les articles 1322-1324 reçoivent leur application aux actes de dernière volonté, il en doit être de même de l'article 1328. Il y a aussi même raison. Le testateur peut antidater son testament; et pour le testament le danger est plus grand que pour les actes ordinaires, parce que l'antidate met les héritiers légitimes dans l'impossibilité de prouver que le testateur était incapable au moment où il a testé, et la preuve de la captation devient tout aussi difficile (nos 240-245).

N° 3. DU TESTAMENT PAR ACTE PUBLIC

Sommaire.

203. La loi de ventôse et le code civil.
7. Des formalités prescrites pour la validité du testament public.
8. Le notaire doit être compétent et capable.
9. Témoins. Nombre. Qualités. Incapacités. Capacité putative.
10. Le testament doit être rédigé dans les formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI; notamment il doit être daté.
11. Présence des témoins. Doit-elle être constatée par l'acte?
12. Le testateur doit dicter son testament au notaire.

Digitized by Google

313. Le notaire doit écrire le testament. Dans quelle langue ?
314. Lecture du testament.
315. Mention expresse de l'observation des formalités prescrites par la loi.
316. Signature du testateur.
317. Signature des témoins.
318. Signature du notaire.
319. De la force probante du testament par acte public.

306. « Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins » (art. 971). C'est donc un acte notarié. La loi du 25 ventôse an XI établit des formalités pour les actes que les notaires reçoivent : ces formalités doivent-elles être observées pour les testaments? Oui, en tant que le code civil n'y a point dérogé. D'abrogation expresse, il n'y en a point; il faut donc voir s'il y a abrogation tacite. C'est une question d'intention. Quand une disposition de la loi antérieure est incompatible avec une disposition de la loi postérieure, il n'y a aucun doute : la première est abrogée par la seconde. Mais cette incompatibilité n'existe guère. Il y a un autre principe : dans le conflit entre une loi générale, telle que la loi de ventôse, et la loi spéciale sur les testaments qui se trouve dans le code civil, il faut s'en tenir à la loi spéciale : c'est une exception apportée à la règle par le législateur lui-même. Mais si la loi spéciale est muette, il n'y a pas d'exception à la loi générale, et par conséquent celle-ci doit recevoir son application. Dans ces limites, la loi de ventôse et le code civil sont applicables aux testaments (n° 250).

307. Quelles sont les solennités requises? Il faut :

308. 1° Que le testament soit reçu par un notaire. Le notaire doit être compétent quant au lieu où il reçoit l'acte; il ne peut pas recevoir un testament hors du ressort dans lequel il a le droit d'instrumenter. Il doit aussi être capable : nous reviendrons sur ce point, au titre des *Obligations*. La loi de ventôse établit des incapacités particulières qui, dans le silence du code, sont applicables aux testaments : ils ne peuvent être reçus, à peine de nullité, par deux notaires parents ou alliés au degré prohibé (art. 10 et 68). Les notaires ne peuvent recevoir, sous peine de nullité, un testament si le testateur est leur parent ou allié au degré prohibé par l'article 8, ou qui contiendrait des dispositions au profit de leurs parents ou alliés au même degré (art. 10 et 68). Enfin

Digitized by Google

on admet, par un argument *a fortiori*, que le testament serait nul si le notaire lui-même était gratifié (n° 252).

309. 2° Il faut quatre ou deux témoins, selon que le testament est reçu par un ou deux notaires (art. 971), tandis que dans les actes ordinaires il suffit d'un ou de deux témoins. On a donné comme motif que les témoins sont des surveillants ayant pour mission de constater la volonté du testateur, en ce sens que leur présence est une garantie que la volonté du disposant est libre; c'est dans ce but que la loi a multiplié leur nombre (n° 253).

Les témoins doivent être mâles, majeurs, sujets de l'empereur, jouissant des droits civils (art. 981). Par *sujets de l'empereur* on entend les Français; les étrangers sont *sujets* d'un autre État, donc ils ne peuvent être témoins. La loi de ventôse contient une disposition analogue, mais plus sévère (art. 9) : il faut l'écarter, puisqu'il y a une disposition spéciale, quant aux testaments, dans le code civil. Si le code est moins rigoureux quant aux conditions de capacité, c'est parce qu'il faut régulièrement quatre témoins, et des témoins sur la discrétion desquels on puisse compter (n° 261).

Il y a de plus des incapacités relatives : « Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires à quelque titre que ce soit, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus » (art. 975). Cette disposition a pour but d'assurer l'indépendance des témoins, qui peuvent être appelés à témoigner dans les procès relatifs à la validité des testaments. La loi de ventôse contient une disposition analogue (art. 10); elle est abrogée, quant aux testaments, par la disposition du code civil (n°s 269 et 270). Les parents et alliés du testateur et du notaire ne sont pas déclarés incapables : les dispositions de la loi de ventôse, relatives à ces incapacités, sont abrogées par l'article 975, qui a réduit le nombre des incapables, pour le motif que nous venons de dire : ce qui implique l'abrogation (n°s 277 et 278).

La capacité putative suffit-elle? On suppose qu'un témoin est étranger, mais l'erreur commune lui attribue la qualité de Français : cette erreur fera-t-elle droit? L'erreur ne fait jamais droit, le droit étant l'expression de la vérité éternelle; l'adage qui dit que l'*erreur commune fait droit* repose sur une fausse inter-

Digitized by Google

prétation des lois romaines : il n'est pas consacré par le code, donc il faut le rejeter (nos 281 et 282). Toutefois la capacité putative peut être admise ; c'est la tradition et elle trouve un appui dans le décret du 2 juillet 1807. Pour qu'il y ait capacité putative, il faut que le témoin ait une possession publique d'un état qui n'est pas le sien ; l'équité fait, dans ce cas, fléchir le droit (nos 283 et 284).

310. 3° Le notaire doit observer les formes générales prescrites par la loi de ventôse pour la rédaction des actes authentiques ; le code civil ne s'en occupe pas ; dès lors la règle générale reste applicable. Nous renvoyons à la loi de ventôse (no 290). Il y a une de ces formalités qui est de la plus haute importance, c'est la date ; le code Napoléon ne l'exige pas ; cela était inutile, puisque la loi de ventôse la prescrit, sous peine de nullité, pour tous les actes notariés (n° 293).

311. 4° Le testament est reçu *en présence* de deux ou quatre témoins. Ils doivent donc être présents à la confection entière de l'acte, c'est-à-dire quand le testateur dicte et que le notaire écrit, pendant que le notaire fait la lecture du testament, et lorsque le testateur signe (n° 297). Faut-il que la présence des témoins soit constatée à l'acte ? L'article 972 prescrit la *mention expresse* de la présence des témoins à la lecture ; aucune disposition n'exige cette mention pour la présence des témoins à la dictée, à l'écriture et à la signature ; mais comme le testament doit porter en lui-même la preuve de l'observation des formalités que la loi exige, il faut dire que le testament doit contenir la preuve de la présence des témoins, la loi voulant que l'acte soit reçu *en leur présence* (nos 301 et 302).

312. 5° Le testateur doit dicter son testament au notaire ou aux deux notaires (art. 972). C'est une formalité spéciale aux testaments ; les actes notariés, en général, sont rédigés par le notaire ou son clerc, d'après les indications qui leur sont données par les parties ; tandis que le testateur doit dicter ses dispositions et le notaire écrire sous sa dictée. La raison en est que le testament doit être l'expression spontanée et libre de la volonté du défunt ; pour garantir qu'il en est ainsi, la loi veut que le testateur soit l'auteur de ses dispositions, et que le notaire ne soit que son secrétaire (n° 303). Qu'entend-on par *dictée?* L'ordonnance de 1735 la définit :

Digitized by Google

le testateur doit prononcer intelligiblement toutes les dispositions et le notaire les écrit à mesure que le testateur les prononce. Le Dictionnaire de l'Académie reproduit cette définition : le langage ordinaire est donc d'accord avec la tradition. Il faut s'en tenir à cette signification, parce qu'elle est dans l'esprit de la loi : le testament doit être la reproduction de la dictée, afin qu'il y ait une garantie qu'il exprime la vraie volonté du testateur (n° 306).

313. 6° Le notaire doit écrire le testament tel qu'il est dicté (art. 972). C'est encore une dérogation au droit commun. Les clercs écrivent d'ordinaire les actes reçus par les notaires. Pourquoi la loi veut-elle que le notaire écrive lui-même le testament qu'il reçoit? Le notaire, plus instruit et ayant une plus longue expérience que le clerc ou toute autre personne, est plus capable de rendre exactement la pensée du testateur, en évitant toute cause de nullité (n° 313). Cela implique que le notaire ne doit pas écrire mot à mot ce que le testateur dicte; en droit, on n'a jamais entendu la dictée en ce sens. Le langage du testateur peut être incorrect, et même contraire à sa véritable pensée; le notaire exprimera ce que le disposant veut dire, sans y rien ajouter, ni en rien retrancher (n° 314).

Dans quelle langue le notaire doit-il écrire le testament? En France, on exige que le testament soit rédigé en français, quand même le testateur et les témoins ne connaîtraient pas cette langue; ce qui ne se concilie guère avec l'esprit de la loi, ni même avec le texte, puisque le notaire n'écrit pas ce que le testateur lui dicte. D'après la constitution belge, l'usage des langues usitées en Belgique est facultatif; c'est donc au testateur de déclarer dans quelle langue il veut que le testament soit rédigé (n°s 318 et 319)

314. 7° Il doit être donné lecture du testament au testateur en présence des témoins. Cela se fait pour tous les actes notariés, mais la formalité n'est pas prescrite sous peine de nullité, tandis que la nullité est prononcée pour toute inobservation des formes t amentaires. La raison est, dans l'espèce, que la lecture est le c plément nécessaire de la dictée. En effet, le testateur et les t oins ne peuvent s'assurer que par la lecture si le notaire a r llement écrit ce que le disposant lui a dicté (n° 320).

315. 8° Il doit être fait *mention expresse* de l'observation des f malités prescrites par l'article 972. Les formes sont substan-

Digitized by Google

tielles; si elles n'ont pas été remplies, le testament est considéré comme n'étant pas l'expression de la volonté du testateur. Pour avoir une garantie que les formes ont réellement été remplies, la loi exige que le notaire fasse mention expresse de l'accomplissement des formalités. Le notaire ne fait-il pas la mention? Dans ce cas, le testament est nul, et le notaire sera responsable. Fait-il la mention, sans avoir observé les formes, il commet un faux; il n'y a qu'un moyen pour lui d'échapper à la responsabilité civile et criminelle, c'est de faire ce que la loi prescrit. Nous exposons le système de la loi, sans entendre l'approuver (n° 324).

Quand la mention est-elle expresse? La loi ne prescrit pas de termes sacramentels; on admet donc des équipollents, mais il faut que les termes dont le notaire se sert expriment clairement le sens des expressions de la loi : ce sont les paroles du chancelier d'Aguesseau, l'auteur de l'ordonnance de 1735, à laquelle les auteurs du code ont emprunté les dispositions sur les testaments (n° 328). La jurisprudence tend à se relâcher de la rigueur de la loi, parce que la loi est trop rigoureuse. C'est un autre mal; le juge corrige la loi, c'est-à-dire qu'il se met au-dessus de la loi : que devient alors le respect de la loi et du droit? (n°s 329 et 330).

316. 9° Le testament doit être signé par le testateur (art. 973); un acte qui n'est pas signé n'est pas un acte et n'a aucune valeur. Faut-il la mention de la signature? La loi de ventôse la prescrit (art. 14); le code ne l'exige pas; et comme l'article 973 règle tout ce qui concerne la signature du testateur, il faut décider, à notre avis, qu'il déroge, sous ce rapport, à la loi sur le notariat (n° 360).

Si le testateur ne sait ou ne peut signer, il doit le déclarer; le notaire fera mention expresse de cette déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer (art. 973). La loi veut qu'il y ait une déclaration spontanée du testateur, afin que l'on ait la certitude qu'il veut tester, et qu'il fait sien le testament écrit par le notaire : sans déclaration émanée du testateur, il n'y a pas de signature, donc pas de testament (n° 361). Si le testateur n'a pas appris à tracer des lettres, il se contentera de dire qu'il ne sait pas signer. S'il sait signer, mais qu'une cause physique, maladie ou faiblesse, l'en empêche, le notaire doit mentionner l'empêchement; il n'est pas nécessaire que le testateur en fasse la déclaration (n° 364).

Digitized by Google

317. 10° Le testament doit être signé par les témoins (art. 974). Ils attestent par leur signature que les formalités substantielles, telles qu'elles ont été relatées dans l'acte, ont été observées. Le notaire ne doit pas faire mention des signatures, parce que l'article 974, disposition spéciale concernant les signatures, ne l'exige point : nous renvoyons à ce qui vient d'être dit de la signature du testateur (1).

Dans les campagnes, il suffit qu'un des témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire (art. 974). On devine la raison de cette exception, elle ne témoigne pas pour notre civilisation. Qu'entend-on par campagne? La loi ne le dit pas, c'est donc une question de fait, abandonnée à l'appréciation des tribunaux (n° 377).

318. 11° Le code ne dit pas que le notaire doit signer le testament. On applique aux testaments la loi du 25 ventôse an XI (art. 14), qui exige la signature du notaire. Il n'y a pas d'acte authentique sans la signature de l'officier public qui le reçoit : c'est sa signature qui lui imprime l'authenticité. Il n'est pas nécessaire que le notaire fasse mention de sa signature (n° 380). Cela a été décidé ainsi par un avis du conseil d'État approuvé par l'empereur.

319. Quelle est la force probante du testament par acte public? C'est un acte authentique; il faut donc appliquer les principes que nous exposerons au titre des *Obligations* (n° 381). L'acte fait foi jusqu'à inscription de faux des faits que le notaire est chargé d'accomplir ou de constater, ainsi de la date et des mentions que le notaire fait qu'il a écrit le testament sous la dictée du testateur, qu'il lui en a donné lecture en présence des témoins, que le testateur a déclaré ne pas savoir ou ne pouvoir signer. Le testament fait donc foi jusqu'à inscription de faux de l'accomplissement des formalités, telles que le notaire les a mentionnées (n°s 382 et 383). L'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire des déclarations du testateur. Telle est la déclaration faite par le testateur de ne pas savoir signer; il est prouvé jusqu'à inscription de faux que le testateur a fait cette déclaration, mais la vérité de la déclaration n'est établie que jusqu'à preuve contraire, de sorte que les héritiers

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 303 et 304.

Digitized by Google

seront admis à prouver, sans s'inscrire en faux, que le testateur savait signer (n° 384).

Quant aux énonciations que le notaire n'avait pas qualité de faire, elles n'ont aucune force probante. Telle est la déclaration que les notaires ont l'habitude d'insérer, dans le préambule du testament, qu'ils ont trouvé le testateur sain d'esprit. La loi ne donne pas mission aux notaires de constater que le testateur est sain d'esprit; donc l'acte ne fait aucune foi, à cet égard. C'est l'application du droit commun (n° 385).

N° 4. DU TESTAMENT MYSTIQUE.

Sommaire.

320. Qu'est-ce que le testament mystique?
321. Formalités du testament mystique quand le testateur signe.
322. Signature du testateur.
323. Présentation de l'écrit au notaire.
324. Témoins. Nombre. Capacité.
325. Acte de suscription. Ce qu'il doit contenir.
326. Unité de contexte.
327. Formes du testament mystique quand le testateur ne sait ou ne peut signer.
328. Formes du testament mystique quand le testateur ne sait parler.
329 Condition générale applicable aux trois espèces de testaments mystiques.
330. Force probante du testament mystique.

320. Le testament *mystique* ou *secret* est celui que le testateur qui sait lire écrit ou fait écrire par une autre personne, et qu'il présente ensuite, clos et cacheté, à un notaire en présence de six témoins; le notaire constate, dans un acte de suscription, la déclaration faite par le testateur, que ses dernières volontés sont contenues dans l'écrit qu'il présente. Cette forme de testament a été établie pour donner au testateur le moyen de tenir ses volontés secrètes. Le testament olographe est aussi secret, plus secret même que le testament mystique; mais pour tester en cette forme, il faut que le testateur sache et puisse écrire; tandis que le testament mystique peut être entièrement écrit par une main étrangère. Ce testament présente encore l'avantage d'avoir une date authentique, et d'être conservé parmi les minutes du notaire; le testament olographe, au contraire, ne fait pas foi de sa date, et il peut s'égarer ou être détruit (n° 389).

321. Le testament mystique est surchargé de formalités, parce

Digitized by Google

qu'il peut n'être pas écrit, ni même signé par le testateur ; il fallait donc des garanties pour s'assurer que le testament est l'expression de la volonté du défunt. Il y a trois espèces de testaments mystiques : celui qui est signé par le testateur, le testament qui n'est pas signé, et celui qui est écrit et signé par le disposant.

322. Quand le testateur signe, la loi prescrit les formalités suivantes : 1° « Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre » (art. 976). On applique à la signature ce que nous avons dit du testament olographe (1). La loi n'exige pas la date ; cela était inutile, puisque le testament emprunte sa date de l'acte de suscription (n° 393).

323. 2° « Sera le papier qui contiendra les dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe clos et scellé » (art. 976). Le testateur peut présenter le papier clos et scellé au notaire et aux témoins, ou il peut le faire clore et sceller en leur présence. Qu'entend-on par *clos* et *scellé?* Il faut d'abord que le testament soit *clos*, comme on clôt une lettre, avec des pains à cacheter ou de la cire ; il faut de plus qu'il soit *scellé*, c'est-à-dire que le testateur y mette un sceau ou un cachet. Si le législateur ne s'est pas contenté de la clôture, c'est pour multiplier les garanties contre la fraude. Que la garantie du sceau soit efficace ou non, peu importe ; l'interprète ne peut s'écarter de la loi quand il s'agit des formes d'un acte solennel (n° 394).

224. 3° « Le testateur présentera son testament au notaire et aux six témoins, et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. » Pourquoi faut-il six témoins? Nous ne connaissons pas de bonne raison de cette condition rigoureuse ; les témoins sont témoins d'un fait, la présentation du testament, et ils entendent la déclaration du testateur ; faut-il qu'outre le notaire, six moins attestent un fait matériel, alors que dans un testament thentique, quatre témoins suffisent pour attester des faits juriques (n° 400)?

L'article 980, qui règle les conditions générales de capacité des

(1) Voyez, ci-dessus, n° 304.

Digitized by Google

témoins, est applicable aux témoins appelés au testament mystique, parce qu'il est conçu en termes généraux. Il n'en est pas de même de l'article 975, dont le texte ne reçoit d'application qu'aux testaments publics : le code, contenant un système complet sur les incapacités des témoins, déroge par cela même à la loi de ventôse (n° 401).

325. 4° Le notaire dresse acte de la présentation du testament et de la déclaration du testateur. Cet acte a ceci de spécial, que le notaire doit l'écrire sur le papier qui contient le testament ou sur la feuille qui sert d'enveloppe. De là le nom d'*acte de suscription*, lequel s'identifie avec le testament, dont il est un élément essentiel : cette attache matérielle est une preuve que le testament que l'on trouvera à la mort est bien celui que le testateur a présenté aux témoins (n° 403). L'acte de suscription est soumis aux formes ordinaires des actes notariés, sauf les exceptions qui résultent du code. Le notaire doit écrire l'acte, cela est de tradition, et l'article 979 la consacre implicitement. La loi n'exige pas que l'acte soit reçu avec minute ; l'acte est l'accessoire du testament, et le testament appartient au défunt : c'est ce que suppose l'article 1007 (n°s 406, 404 et 405).

L'acte de suscription doit constater l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, mais la mention ne doit pas être expresse ; le code ne l'exige point, il suffit que la preuve des faits que le notaire doit constater résulte de l'acte (n° 408). L'acte doit être signé, tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins : « Si le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne peut signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. » La loi se contente d'une déclaration faite par le testateur, et constatée par le notaire (n° 415).

326. 5° L'article 976 ajoute : « Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes. » C'est ce qu'on appelle *unité de contexte ;* le code la prescrit pour empêcher que dans l'intervalle où l'on ferait un autre acte, on ne substitue un testament à celui qui a été fait par le testateur. Les opérations commencent par la présentation du testament au notaire et aux témoins, et elles finissent par la signature, dans une seule et

Digitized by Google

même séance; dans cette séance unique on ne peut pas faire un autre acte juridique; mais rien n'empêche de suspendre un instant les opérations pour donner du repos au malade ou pour lui administrer un remède (n° 416).

327. Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pas pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un septième témoin, lequel signera l'acte avec les autres (art. 977). Il y a un inconvénient particulier au testament mystique, à raison du défaut de signature, c'est qu'il est plus facile de supposer ou de substituer un testament non signé que de fabriquer un testament qui porte la signature du testateur. Mais nous ne voyons pas comment le septième témoin remédie à ce danger (n° 418). La loi n'exige pas que le testateur fasse une déclaration; elle se contente d'une mention que le notaire fait de la cause pour laquelle un témoin de plus a été appelé, c'est-à-dire que le testateur n'a su ou pu signer (n°s 419 et 420).

328. La forme ordinaire du testament mystique implique que le testateur sait et peut parler, puisqu'il doit déclarer de vive voix que le papier qu'il présente est son testament. S'il ne peut parler, il pourra néanmoins faire un testament mystique, mais sous des conditions plus rigoureuses (art. 979) :

1° Il faut que le testament soit entièrement écrit, daté et signé de sa main, c'est-à-dire que le testament soit fait dans la forme olographe. On ne voit pas quelle est la raison de cette condition; c'est priver le testateur de l'avantage que présente la forme mystique, celui de pouvoir tester, quoiqu'il ne sache ou ne puisse écrire (n° 421).

2° Le testateur écrit au haut de l'acte de suscription, en présence du notaire et des témoins, que le papier qu'il leur présente est son testament; et le notaire fait mention, dans l'acte de suscription, que le testateur a écrit ces mots en présence de lui et des témoins.

3° « Sera au surplus observé tout ce qui est prescrit par l'article 976. » De là suit que le testament est, dans ce cas, tout ensemble olographe et mystique.

329. « Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique » (art. 978). La loi veut que le testateur puisse s'assurer que le

Digitized by Google

papier qu'il présente au notaire et aux témoins contient réellement son testament, et si c'est un tiers qui l'a écrit, que l'acte renferme l'expression de ses volontés; il faut donc qu'il sache et puisse lire l'écriture à la main (n° 424).

330. Quelle est la force probante du testament mystique? Il se compose de deux éléments, l'acte de suscription et le testament. La suscription est un acte authentique qui fait foi d'après le droit commun. L'écrit qui contient les dispositions du testateur est un acte sous seing privé, de même que le testament olographe. Devient-il authentique par la déclaration que le testateur fait devant le notaire et les témoins? A notre avis, la négative est certaine; pour qu'un acte soit authentique, il doit être reçu par un officier public; or, le notaire ne reçoit pas le testament, il reçoit seulement la déclaration que le testateur fait que le papier par lui présenté est son testament. Qu'est-ce qu'il y a d'authentique dans cette déclaration reçue et constatée par le notaire? C'est le fait matériel de la déclaration; mais la déclaration peut ne pas être sincère, et le notaire n'a ni mission ni capacité d'en garantir la sincérité. Dès lors, il n'y a pas lieu de s'inscrire en faux contre cette déclaration; ceux qui l'attaquent ne prétendent pas que le notaire a commis un faux, ils disent que le testateur a fait une déclaration mensongère, donc ils doivent être admis à le prouver par toute preuve. C'est le droit commun pour toutes les déclarations que le notaire reçoit; et le code n'y déroge point en matière de testament (n°s 430 et 431).

N° 5. DES TESTAMENTS PRIVILÉGIÉS.

Sommaire.

331. Renvoi au texte.

331. On appelle testaments privilégiés ceux que la loi dispense des formalités prescrites pour les testaments ordinaires, en les soumettant à des formalités spéciales. Ce sont : le testament militaire (art. 981-983), le testament fait sur mer (art. 988-997), le testament fait en temps de peste (art. 985-987). L'article 998 contient une disposition générale applicable à tous les testaments privilégiés. Nous renvoyons au texte du code civil (n°s 435-448)

Digitized by Google

§ II. *Des legs.*

N° 1. DIVISION DES LEGS.

Sommaire.

332. Terminologie. Division. Le code suit les principes des coutumes.
333. Du legs universel,
334. Des legs à titre universel.
335. Des legs à titre particulier. Application aux legs faits en usufruit.

332. « Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'*institution d'héritier*, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de *legs*, produira son effet suivant les règles établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel et pour les legs particuliers » (art. 1002). Dans le langage du code, toute disposition testamentaire est un *legs ;* les effets des legs diffèrent selon qu'ils sont universels, à titre universel ou à titre particulier. La loi n'impose pas ces dénominations aux testateurs, ils sont libres de faire leurs dispositions sous tel nom qu'ils veulent ; ce n'est pas le nom que le testateur donne à ses dispositions qui en détermine la nature et les effets, le législateur ne s'attache qu'à la volonté : il suffit, dit le rapporteur du Tribunat que le testateur ait explicitement fait connaître ce que devra recueillir celui en faveur de qui il dispose. Nous avons déjà dit que les auteurs du code suivent en cette matière les principes des coutumes. Il ne faut plus une institution d'héritier comme en droit romain ; le testateur peut se servir de cette formule, mais elle ne donne pas au légataire la qualité d'héritier, parce que Dieu seul fait les héritiers, l'homme ne peut faire que des légataires. La succession testamentaire est une exception à la règle (nos 477-479).

333. « Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'univer- lité des biens qu'il laissera à son décès » (art. 1003). Cette finition suppose que le légataire universel prend tous les biens; la n'est pas exact. Il suffit, pour que le legs soit universel, que légataire ait un droit éventuel à tous les biens. L'article 1003 dit implicitement ; il admet qu'il y a legs universel lorsque le stateur donne à plusieurs personnes les biens qu'il laissera à

Digitized by Google

son décès; or, si ces légataires concourent, chacun d'eux n'aura que sa part virile, ce qui n'empêche pas qu'ils soient légataires universels. Pourquoi? Parce que chacun d'eux est appelé au tout et recueillera le tout si les autres font défaut, donc chacun d'eux a un droit éventuel à l'universalité des biens : c'est ce droit qui est le caractère distinctif du legs universel (n° 505)

De là suit que le legs qui porte sur des objets particuliers n'est pas un legs universel, quand même de fait il comprendrait tout ce que le testateur laisse à son décès; par exemple, le legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve. En effet, le légataire n'aurait pas droit, en vertu de ce legs, aux autres biens que le testateur posséderait, ni à ceux qu'il pourrait acquérir après avoir testé; donc le légataire n'a pas un droit à tous les biens que le testateur laissera à son décès; il n'a droit qu'à un objet déterminé, c'est donc un legs à titre particulier (n° 508).

Par contre, le legs du disponible est un legs universel, quoique, lors du testament, le testateur ait des héritiers réservataires. En effet, ces héritiers peuvent ne pas venir à la succession; dans ce cas, tout devient disponible, partant le légataire a un droit éventuel à tous les biens : ce qui est décisif. Les articles 1004, 1009 et 1010 le disent implicitement (n° 515).

334. Le legs à titre universel est le legs d'une portion du patrimoine. Tels sont :

1° Le legs d'une quotité des biens que le testateur laissera à son décès, par exemple, le legs du quart de l'hérédité;

2° Le legs d'une quotité du disponible ou, comme dit l'article 1010, d'une quote-part des biens dont la loi permet au testateur de disposer. Le code ne prévoit pas textuellement le premier de ces legs; il semble le confondre avec le second, ce qui serait une erreur. Le légataire du quart des biens recueillera toujours le quart de l'hérédité, puisque le quart est le minimum du disponible; tandis que le légataire du quart des biens dont le testateur peut disposer sera du seizième si le défunt laisse trois enfants; en effet le disponible, dans l'espèce, est du quart, et le légataire n'a droit qu'au quart de ce quart (n°s 521, 522);

3° Le legs de tous les immeubles;

4° Le legs d'une quotité fixe de tous les immeubles;

5° Le legs de tout le mobilier;

Digitized by Google

6° Le legs d'une quotité fixe du mobilier.

A vrai dire, le legs des immeubles ou du mobilier est un legs à titre particulier, puisqu'il comprend non une quotité du patrimoine, mais des biens d'une nature particulière faisant partie du patrimoine. La doctrine du code dérive de l'ancien droit, dans lequel il y avait des héritiers différents pour les immeubles et pour les meubles, pour les acquêts et pour les propres, et comme on n'est héritier qu'à titre universel, on considérait comme une universalité les meubles et les immeubles que le successible recueillait (n° 523).

335. Après avoir énuméré les legs à titre universel, l'article 1010 ajoute : « Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier. » C'est une définition négative qui revient à dire que tout legs qui n'est pas universel ni à titre universel, d'après la définition des articles 1003 et 1010, est un legs particulier.

Par application de ce principe, on décide que le legs d'usufruit est un legs particulier, même quand il porte sur l'universalité des biens que le testateur laissera à son décès, ou sur une quotité des biens. La raison en est que ces legs ne sont ni universels ni à titre universel. Si je lègue l'usufruit de tous mes biens à Pierre, Pierre n'a pas un droit éventuel à tous les biens que je laisserai à mon décès, il n'a aucun droit à la propriété, il n'a droit qu'à un démembrement de la propriété ; donc le legs n'est pas universel. Il n'est pas à titre universel, puisque le légataire n'a pas droit à une quotité du patrimoine. Partant le legs est à titre particulier. Par identité de raison le legs de l'usufruit d'une quotité de biens n'est pas un legs à titre universel. Cela est aussi fondé en raison ; le legs en usufruit a toujours un objet particulier, une servitude personnelle, ce qui exclut toute idée d'universalité (n° 526).

N° 2. MODALITÉ DES LEGS.

Sommaire.

336. Du legs pur et simple et du legs à terme.
337. Du legs conditionnel.
338. Quand le terme incertain constitue-t-il une condition ?
339. Du legs avec charge. Quel est l'effet de la charge ?

336. On appelle legs *pur et simple* celui dont l'existence n'est suspendue par aucune condition et dont l'exécution n'est retardée par aucun terme. Il existe dès l'ouverture de la succession, et il

Digitized by Google

est exigible à ce moment. Le *terme* n'empêche pas le legs d'exister, mais la délivrance n'en peut être demandée qu'à l'échéance du terme. De là suit que le droit au legs est acquis au légataire, il fait partie de son patrimoine, et il passe avec ce patrimoine aux héritiers du légataire, s'il vient à mourir avant l'échéance ou avant la demande en délivrance. On applique au legs les principes qui régissent le terme en matière de conventions, sauf les règles qui concernent la délivrance (n° 532).

337. L'article 1040 porte que le legs *conditionnel* ne doit être *exécuté* qu'autant que l'événement incertain qui constitue la condition arrivera ou n'arrivera point. Au titre des *Obligations*, la loi se sert aussi du mot *exécuter*, en définissant la condition suspensive (art. 1181). L'expression est inexacte; elle convient au *terme*, qui suspend l'*exécution* de l'obligation ou du legs; elle ne convient pas à la *condition*, qui fait plus que suspendre l'*exécution*, elle suspend l'*existence* même de l'obligation et du legs, en ce sens qu'elle en suspend les effets. Le legs conditionnel n'existe pas tant que la condition n'est pas accomplie. L'article 1040 consacre une conséquence de ce principe : si le légataire décède avant l'accomplissement de la condition, le legs est caduc. Le légataire ne peut pas transmettre son droit à ses héritiers, parce qu'il n'a point de droit. Il n'en est pas de même dans les obligations : le créancier conditionnel transmet ses droits à ses héritiers. La raison de cette différence est que nous stipulons pour nous et pour nos héritiers, tandis que le testateur ne donne qu'au légataire par l'affection qu'il lui porte; il n'entend pas gratifier les héritiers du légataire (n° 534).

338. Il importe donc beaucoup de savoir si le legs est conditionnel ou à terme. On distingue le terme *certain* du terme *incertain*. Lorsqu'il est certain que l'événement arrivera et à quelle époque il arrivera, le terme est *certain*, et ce terme ne fait que suspendre l'exécution du legs. Au contraire, lors qu'il est incertain si l'événement arrivera, et par conséquent quand il arrivera, le terme est *incertain* à tous égards; c'est, comme on dit à l'école un *dies incertus an et quando*. Ce *terme* équivaut à une *condition*, dans les contrats. En effet, l'incertitude sur l'arrivée de l'événement fait qu'il est incertain s'il y aura un legs, et dès que l'existence du legs est incertaine, le legs est conditionnel.

Digitized by Google

Le terme est encore *incertain* s'il est certain que l'événement arrivera, mais *incertain quand* il arrivera (*dies certus an, incertus quando*). Ce terme ne fait pas condition dans les obligations, parce que l'obligation est certaine dès le principe ; le terme ne fait qu'en ajourner l'exécution. Dans les legs, il peut résulter de l'incertitude qu'il y ait condition. Jadis on admettait que le legs était conditionnel, à moins qu'il ne fût prouvé que l'intention du testateur était que l'exécution du legs fût seule ajournée. Le code ne reproduit pas ces distinctions. Il résulte de l'article 1041 que le *terme incertain* peut être ou un *terme* ou une *condition*, selon que l'intention du testateur est de suspendre l'*exécution* du legs ou l'*existence* même de la disposition ; l'intention est une question de fait, dont la loi abandonne l'appréciation au juge (n° 535).

339. Le legs est fait avec *charge*, quand le testateur prescrit au légataire de donner quelque chose à un tiers ou de faire quelque chose pour un tiers. La charge n'empêche pas le legs d'être pur et simple ; il s'ouvre au décès du testateur ; le légataire en peut de suite réclamer l'exécution, et, s'il vient à mourir avant d'avoir demandé la délivrance du legs, il transmet son droit à ses héritiers. Il y a cependant quelque chose de conditionnel dans le legs fait avec charge, c'est la résolution du legs, ce que la loi appelle la *révocation* (art. 1046 et 954).

La loi met, sous ce rapport, le legs sur la même ligne que la donation ; elle assimile le legs à un contrat synallagmatique, dans lequel la condition résolutoire est toujours sous-entendue. Il se forme effectivement un contrat quand le légataire accepte la disposition faite avec charge ; par son acceptation, le légataire s'oblige à remplir la charge envers le débiteur du legs. Ce concours de consentement engendre une convention, et par suite une condition résolutoire. Ainsi le legs avec charge est une disposition faite sous condition résolutoire. Quand y a-t-il charge, quand y a-t-il condition suspensive? Tout dépend de la volonté du testateur ; c'est donc une question de fait abandonnée à l'appréciation du juge (n°s 546 et 547).

Digitized by Google

N° 3. TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET DE LA POSSESSION DES BIENS LÉGUÉS.

(*Principes de droit civil*, t. XIV.)

Sommaire.

340. Tous les légataires acquièrent la propriété dès l'ouverture de l'hérédité.
341. Le légataire universel a la saisine quand il est en concours avec des héritiers non réservataires.
342. Comment le légataire universel non saisi et les légataires à titre universel ou à titre particulier acquièrent la possession. De la délivrance.
343. A qui appartiennent les fruits des biens légués ?

340. L'article 711 porte que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par *donation entre-vifs* ou *testamentaire*. Ainsi la loi met les legs sur la même ligne que les donations et les successions, en ce qui concerne l'acquisition et la transmission de la propriété. L'article 1014 reproduit le même principe en l'appliquant *à tout legs*, universel, à titre universel ou à titre particulier; il y a une grande différence entre ces legs en ce qui concerne la transmission de la possession, il n'y en a aucune pour la transmission de la propriété. Et il n'y avait pas lieu de distinguer. Tout legs a pour objet de transférer la propriété, de même que la donation; or, la loi attache la transmission de la propriété à la volonté; donc tout légataire doit devenir propriétaire au moment où la volonté du testateur a effet, c'est-à-dire à sa mort, si le légataire, de son côté, veut acquérir la propriété (n°s 1 et 2).

L'article 1014 ne parle que du legs pur et simple. Est-ce à dire que la propriété ne se transfère point par le legs conditionnel dès l'instant de l'ouverture de l'hérédité? Ce n'est pas là ce que la loi entend dire. Quand le legs est conditionnel, il reste en suspens tant que la condition n'est pas accomplie; mais si la condition s'accomplit, elle rétroagit au moment de l'ouverture du droit, c'est-à-dire à l'instant de la mort. Toutefois, il y a une grande différence entre le legs pur et simple et le legs conditionnel, quant à l'acquisition du droit. Lorsque le legs est pur et simple, le droit est acquis au légataire dès l'instant où il s'ouvre; dans le legs conditionnel, le droit du légataire n'existe que lors de l'accomplissement de la condition; si le légataire venait à décéder avant l'arrivée de la condition, le legs serait caduc, tandis que le

Digitized by Google

legs pur et simple, étant acquis au légataire à la mort du testateur, se transmet avec les autres biens du légataire à ses héritiers (n° 1).

341. Le légataire universel a la saisine, c'est-à-dire qu'il acquiert la possession de plein droit lorsqu'il est en concours avec des héritiers non réservataires (art. 1006). S'il est en concours avec un réservataire, il n'a pas la saisine ; dans ce cas il doit demander la délivrance des biens compris dans son legs aux héritiers légitimes (art. 1004). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la saisine, au titre des *Successions* (1). Les légataires à titre universel et à titre particulier ne sont jamais saisis : ils doivent toujours demander la délivrance à ceux qui ont la saisine (n° 5).

Quand le légataire universel a la saisine, il est assimilé à l'héritier légitime et quant aux droits et quant aux obligations ; il faut donc appliquer au légataire saisi ce que nous avons dit, au titre des *Successions*, des effets de la saisine (2). Si le légataire est institué par un testament authentique, il peut prendre possession des biens, sans être tenu de remplir aucune formalité. Il a un titre exécutoire, il le met à exécution ; c'est le droit commun (n° 14).

Lorsque le légataire est institué par un testament olographe ou mystique, la loi ne lui permet pas de se mettre en possession ; la raison en est que l'acte qu'il produit est un écrit sous seing privé, auquel aucune foi n'est attachée, dont rien ne garantit la vérité, tandis qu'il y a des héritiers légitimes qui sont saisis de plein droit. La justice doit intervenir, dans l'intérêt des héritiers et dans celui des légataires (n° 15).

« Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Le testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis » (art. 1007). On suit les mêmes formalités quand le testament est mystique, sauf que la loi prescrit une formalité de plus : l'ouverture du testament doit se faire en présence du notaire et des

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 71, 73
(2) Voyez, ci-dessus, n° 72

Digitized by Google

témoins signataires de l'acte de suscription qui sont sur les lieux. Pour les testaments mystiques, écrits d'ordinaire par un tiers, il y a danger de substitution; c'est pour que l'on constate exactement l'état du testament mystique, qu'on appelle à l'ouverture ceux qui ont dressé l'acte de suscription et ceux qui y ont assisté (n° 18).

Ces formalités sont de pure conservation. Reste à savoir comment le légataire universel se mettra en possession. La loi veut qu'il s'adresse au président du tribunal, qui rendra une ordonnance, s'il y a lieu, pour l'envoyer en possession (art. 1006 et 1008). Le président doit sauvegarder tout ensemble le droit des héritiers et celui du légataire universel : si le testament est valable en la forme, le président ordonnera l'envoi en possession, puisque le légataire universel l'emporte sur les héritiers non réservataires. Si le testament est irrégulier, ou s'il y a une opposition sérieuse des héritiers, le président refusera d'envoyer le légataire en possession. L'ordonnance qu'il porte n'est du reste qu'un acte de juridiction volontaire; il intervient pour donner à un acte sous seing privé un caractère public et une force exécutoire qui lui font défaut : si le testament lui paraît irrégulier ou nul, il refusera l'envoi : par suite les héritiers auront la saisine; sauf aux parties à faire valoir leurs droits en justice (n°s 24-29).

342. Le légataire universel n'a pas la saisine lorsqu'il y a des réservataires; ceux-ci sont saisis, et le légataire doit leur demander la délivrance des biens compris dans son legs (art. 1004). Il en est de même des légataires à titre universel et à titre particulier (art. 1011 et 1014), alors même que leurs legs absorberaient toute l'hérédité (n°s 40 et 41). La nécessité de la délivrance est une conséquence de la saisine coutumière. Les vrais héritiers sont ceux que Dieu fait; ils sont saisis par le défunt de tous ses biens; c'est donc à eux que les légataires doivent s'adresser pour obtenir la délivrance. Cette délivrance est plus qu'une tradition que l'héritier saisi fait; il reconnaît le droit des légataires, et c'est parce qu'il a intérêt à le contester, que la loi veut qu'il intervienne (n° 42).

La délivrance doit être demandée aux héritiers saisis, et s'il y a lieu, au légataire universel qui a la saisine (art. 1004, 1011 et 1014). Le mot *demande* implique une action judiciaire; mais la loi ajoute (art. 1005 et 1014) que la délivrance peut aussi être

Digitized by Google

volontairement consentie. C'est la délivrance volontaire qui est la règle : l'héritier saisi consent à se dessaisir de la chose léguée en la remettant au légataire. S'il y consent volontairement, toute demande judiciaire devient inutile; le juge n'intervient qu'en cas de contestation. La délivrance volontaire n'est du reste soumise à aucune condition spéciale de forme; on applique les principes généraux d'après lesquels le consentement peut être exprimé par des paroles ou par des faits. C'est dire que la délivrance peut être expresse ou tacite (n° 57).

Les frais de la délivrance sont à la charge de la succession (art. 1016). La raison en est que la délivrance intéresse les légataires tout ensemble et les héritiers; il est donc juste que les frais soient supportés par l'hérédité. L'article 1016 ajoute : « sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale ». Quand le réservataire est en cause, il y a un légataire qui prend l'universalité des biens, déduction faite de la réserve; c'est le légataire qui, dans cette hypothèse, supporte seul les legs (art. 1009). Il est juste que les frais soient prélevés sur les biens qui reviennent au légataire; comme il profite de la caducité des legs, il doit aussi en supporter les frais (n° 61).

Quel est l'effet de la délivrance? Elle a pour objet de saisir le légataire de la chose léguée, en dessaisissant l'héritier qui a la saisine. Le légataire acquiert donc la possession ainsi que le droit aux fruits; nous reviendrons sur ce dernier point. Ce n'est qu'après la délivrance que le légataire peut agir contre les détenteurs de la chose léguée, de sorte qu'avant la délivrance, il est propriétaire, et il n'a pas l'exercice de la propriété. Telle est la tradition coutumière que le code a consacrée (n°s 62-64).

343. A qui appartiennent les fruits des biens légués? Les légataires à titre particulier n'ont droit aux fruits qu'à partir de la demande en délivrance, ou du jour que la délivrance leur a été volontairement consentie (art. 1014). Le code ne dit rien des légataires à titre universel. Quant au légataire universel, l'article 1004 distingue : il a la jouissance des biens à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année depuis cette époque; sinon il ne jouira des fruits que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance lui aura été volontairement consentie (art. 1004). Que faut-il dire

Digitized by Google

des légataires à titre universel? La solution dépend du point de savoir quel est le principe qui régit les fruits en matière de saisine. A notre avis c'est le principe coutumier, que le code suit en cette matière. Avant la délivrance, le légataire est propriétaire, mais il n'a pas l'exercice de la propriété, il ne peut donc pas gagner les fruits; l'article 1014 applique ce principe aux légataires particuliers, ce qui est le cas le plus fréquent; l'article 1004 l'applique aussi au légataire universel, mais avec une dérogation, dans le cas où le légataire universel agit dans l'année. Cette exception est le résultat d'une transaction; les coutumes mettaient tous les légataires sur la même ligne, et le projet de code ne leur accordait aussi les fruits qu'à partir de la délivrance. Au conseil d'État, les jurisconsultes du pays de droit écrit réclamèrent vivement en faveur du légataire universel. On transigea, et, comme toujours, la transaction aboutit à une doctrine inconséquente et illogique. Le principe coutumier qui attribue les fruits à l'héritier saisi jusqu'à la délivrance se justifie par la théorie de la saisine. L'héritier légitime seul est saisi, parce qu'il est l'héritier de Dieu; les légataires n'ont de droit que lorsque l'héritier saisi l'a reconnu en consentant la délivrance; jusque-là l'héritier saisi possède et administre, il est juste qu'il soit indemnisé de ses soins par les fruits qu'il recueille. Telle est aussi la doctrine du code; sauf l'exception qui y a été apportée par voie de transaction. Par cela même que c'est une transaction, on ne peut pas l'étendre aux légataires à titre universel; ceux-ci restent donc sous l'empire du principe traditionnel que le code a consacré : ils ne gagnent les fruits qu'à partir de la délivrance (nos 66-69).

Le principe que les légataires n'ont droit aux fruits qu'à partir de la délivrance reçoit deux exceptions (art. 1015). D'abord lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté que les fruits appartiennent aux légataires à partir de son décès. Il n'est pas permis au testateur de déroger à la saisine, parce qu'elle est d'ordre public; s'il peut disposer des fruits, c'est que le gain des fruits est d'intérêt privé; mais comme c'est une exception, la loi exige une manifestation expresse de volonté.

Il y a une seconde exception, dans le cas où une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments. Léguer des aliments, c'est supposer que le légataire en a besoin; or, le besoin existe

Digitized by Google

dès l'ouverture du legs; il va sans dire que les prestations nécessaires à la vie doivent être payées immédiatement (n° 80).

N° 4. OBLIGATIONS DES LÉGATAIRES QUANT AUX DETTES.

Sommaire.

344. Les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes; les légataires à titre particulier n'en sont pas tenus.
345. Comment les légataires sont-ils tenus des dettes?
346. De l'obligation imposée aux légataires en usufruit.

344. En principe, tout successeur à titre universel est tenu du payement des dettes, tandis que les successeurs à titre particulier n'en sont pas tenus. La raison en est que les dettes sont une charge de l'universalité des biens; donc ceux qui succèdent à l'universalité des biens ou à une quotité de l'universalité doivent supporter les dettes, soit pour le tout, soit pour une part correspondante à celle qu'ils prennent dans l'actif. Les dettes ne sont pas une charge des biens particuliers; les créanciers n'ont aucune action sur ces biens, dès qu'ils sont sortis du patrimoine de leur débiteur; de là suit que les successeurs à titre particulier ne peuvent être tenus des dettes. Ces principes s'appliquent aux legs.

Il en résulte que les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes. La loi ne le dit pas quand le légataire universel a la saisine (art. 1006) : il était inutile de le dire, puisque, en lui donnant la saisine, la loi l'assimile à l'héritier légitime lequel est tenu des dettes à raison de la saisine (n° 88). Lorsque le légataire universel n'est pas saisi, il est sur la même ligne que le légataire à titre universel; tous sont tenus des dettes « personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout » (art. 1009 et 1012). Ils sont tenus personnellement, en ce sens que les créanciers ont une action personnelle contre eux résultant de l'acceptation du legs; en l'acceptant, le légataire s'oblige à payer sa part dans les dettes, et toute obligation engendre une action personnelle. La loi y oppose l'action hypothécaire, dont le légataire est tenu s'il détient un immeuble grevé d'une hypothèque en faveur d'un créancier : c'est le droit commun, que nous expliquerons au titre des *Hypothèques* (n° 87).

Les légataires à titre particulier ne sont pas tenus des dettes (art. 1024), puisqu'ils sont successeurs particuliers (n° 93). Ils

Digitized by Google

sont soumis à l'action hypothécaire, si l'immeuble légué est grevé d'une hypothèque. Dans ce cas, ils seront tenus de payer la dette, directement ou indirectement; mais étant tenus de payer pour le débiteur, ils auront un recours contre lui, comme subrogés aux droits du créancier, ainsi que nous l'expliquerons aux titres des *Obligations* et des *Hypothèques* (n° 95). Il y a cependant des dettes inhérentes aux legs que tout légataire doit acquitter. Tels sont les frais d'enregistrement (art. 1017) et les droits de succession; celui qui acquiert par acte de dernière volonté doit naturellement payer l'impôt dont la loi frappe ce mode d'acquisition (n° 98).

345. Comment les légataires sont-ils tenus des dettes? La question est de savoir s'ils en sont tenus indéfiniment (*ultra vires*), ou seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils recueillent. Il n'y a qu'un seul article dans le code qui soumet les successeurs universels au payement indéfini des dettes, c'est l'article 724, qui donne la saisine aux héritiers légitimes, sous la condition d'acquitter toutes les charges de la succession. Dans la théorie du code, celui qui est saisi doit payer les dettes indéfiniment. C'est une conséquence de la doctrine coutumière de la saisine; les héritiers légitimes seuls étaient saisis, parce qu'eux seuls étaient héritiers, eux seuls représentaient et continuaient la personne du défunt; ils devaient donc être tenus de payer les dettes comme le défunt en était tenu, c'est-à-dire jusqu'à l'entier payement de la dette. Le code a consacré cette théorie, sauf une exception admise par voie de transaction. Le légataire universel a la saisine quand il concourt avec des héritiers non réservataires; donc il est tenu *ultra vires*. Quand il n'est pas saisi, il est un simple successeur aux biens et tenu comme tel, c'est-à-dire jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. Quant aux légataires à titre universel, ils ne sont jamais saisis, donc ils ne sont pas tenus indéfiniment des dettes, ils ne les supportent qu'à titre de successeurs aux biens. La question est cependant très-controversée (n°s 100 et 101).

346. Le code contient une disposition spéciale pour les legs en usufruit. Ces legs sont des legs particuliers quand même ils portent sur l'universalité des biens; ils ne devraient donc pas être assujettis au payement des dettes. Toutefois, l'article 612 les

Digitized by Google

y soumet à raison des intérêts. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de l'*Usufruit* (n° 105) (1).

N° 5. DU PAYEMENT DES LEGS.

Sommaire.

347. Qui est tenu du payement des legs.

347. Les héritiers légitimes sont tenus d'acquitter les legs dans la proportion de leur part héréditaire (art. 1017). Quelle est l'étendue de cette obligation? L'article 724 répond à la question; il comprend toutes les charges qui incombent aux héritiers, donc aussi les legs. Il en résulte que les héritiers sont tenus des legs comme des dettes, indéfiniment, puisque c'est un seul et même mot qui comprend l'une et l'autre obligation (n° 108). Il en est de même des légataires universels qui ont la saisine; par dérogation aux coutumes, le légataire universel est, dans ce cas, assimilé à l'héritier; il faut donc lui appliquer l'article 724 (n° 109).

Le légataire universel non saisi est tenu des dettes et charges, donc des legs, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout (art. 1009). Il est tenu personnellement, mais non *ultra vires*, puisque l'article 724 ne lui est pas applicable. Il est tenu hypothécairement; sous l'empire du code civil, on admettait que les légataires avaient une hypothèque légale; cette hypothèque n'a pas été maintenue par la loi hypothécaire belge; elle est remplacée par l'hypothèque testamentaire, comme nous le dirons au titre qui est le siége de la matière. Il n'est pas exact de dire, comme le fait l'article 1009, que le légataire, en concours avec des réservataires, supporte tous les legs. En effet, le testateur ayant absorbé le disponible, il y a lieu à réduction; or, la réduction porte sur tous les legs; de sorte que le légataire universel n'est pas tenu de les supporter seul et dans leur intégralité (n° 110). Quant aux réservataires, ils ne contribuent pas au payement des legs, puisque la réserve ne peut pas être entamée par les libéralités du défunt (n° 111).

Les légataires à titre universel sont aussi tenus des legs, dans

(1) Voyez le t. I du *Cours élémentaire*, n°s 596 et 597.

Digitized by Google

la proportion de leur part héréditaire (art. 1012 et 1017). Il se peut même qu'un légataire à titre universel soit tenu d'acquitter tout le legs. S'il y a un légataire des immeubles et unlegs particulier d'un immeuble, ce legs est à la charge du legs à titre universel, parce que c'est une exception au legs général, ou, comme on dit, une délibation; le testateur donne tous ses immeubles au légataire à titre universel, sauf la chose léguée à titre particulier. C'est donc par la volonté du testateur que le legs général se trouve diminué (n° 116).

N° 6. DES LEGS A TITRE PARTICULIER.

Sommaire.

348. Quelles choses peut-on léguer? *Quid* de la chose d'autrui?
349. Du legs d'une chose déterminée. Il comprend les *accessoires nécessaires*.
350. Dans quel *état* la chose doit être délivrée.
351. *Quid* si l'immeuble légué a été augmenté par des acquisitions?
352. *Quid* des *constructions* et *embellissements?*
353. *Quid* si l'immeuble est grevé d'un droit réel, tel qu'hypothèque ou usufruit?
354. Du legs d'une chose indéterminée.
355. Du legs fait par un débiteur à son créancier.

348. Quelles choses peuvent être léguées? On peut léguer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce. Ils doivent être dans le commerce, puisque le legs est un mode légal de transmettre la propriété des choses (n° 126). La loi défend cependant de léguer la chose d'autrui : elle déclare ce legs nul « soit que le testateur ait connu ou non que la chose ne lui appartenait pas » (art. 1021). C'est une dérogation à l'ancien droit; on y admettait, conformément au droit romain, que le legs était valable lorsque le testateur savait qu'il léguait la chose d'autrui. Le legs était valable en ce sens que l'héritier était chargé d'acheter la chose léguée et de la délivrer au légataire; et si le propriétaire refusait de la vendre à un prix raisonnable, le légataire avait droit à l'estimation de la chose. Quand, au contraire, le testateur croyait la chose sienne, bien qu'elle appartînt à autrui, le legs était nul; la raison en est qu'il était douteux que le testateur eût fait le legs s'il avait su n'être pas propriétaire; or, les dispositions testamentaires doivent être l'expression d'une volonté certaine : un legs douteux n'est pas un

Digitized by Google

legs. On faisait encore d'autres distinctions, toutes donnaient lieu à des difficultés dans l'application : la disposition du code a pour objet de les prévenir (n° 127).

Quand y a-t-il legs de la chose d'autrui? Le code prohibe aussi la vente de la chose d'autrui. Nous renvoyons aux explications que nous donnerons sur l'article 1599 : elles reçoivent leur application aux legs (n°s 128-130). L'article 1423 déroge à la prohibition de l'article 1021 ; nous y reviendrons, au titre du *Contrat de mariage*.

349. Que comprend le legs d'une chose déterminée? Le légataire a droit aux accessoires *nécessaires* à l'usage de la chose (art. 1018). Il y a des accessoires qui s'identifient avec la chose principale : tels sont les meubles immobilisés par incorporation ou par destination. Il y a d'autres accessoires que l'usage désigne : tels sont les clefs d'une armoire, les titres de propriété d'un immeuble. C'est un point de fait (n° 140).

350. L'article 1018 ajoute que la chose léguée doit être délivrée dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur. Avant le décès du testateur, le légataire n'a aucun droit à la chose léguée ; le testateur en conserve l'entière disposition, il peut l'améliorer ou la détériorer, il ne la lègue que pour le temps où il ne sera plus; le droit du légataire s'ouvrant le jour du décès, la conséquence est que la chose lui doit être délivrée dans l'état où elle est en ce moment (n° 141).

351. Si celui qui a légué un immeuble l'augmente ensuite par des acquisitions, les fonds, fussent-ils contigus, ne seront pas censés faire partie du legs ; si l'intention du testateur est de les y comprendre, il doit faire une nouvelle disposition (art. 1019). Le code interprète la volonté du testateur en ce sens, en se fondant sur la nature du legs qui porte sur une chose déterminée, telle qu'elle se comporte lors du testament. Toutefois, si un enclos a été légué, et que le testateur en augmente l'enceinte, le légataire profitera de cette augmentation, quoique ce soit une acquisition nouvelle (art. 1019). La raison en est que le legs comprend tout le terrain entouré de la clôture; étendre le terrain en faisant une nouvelle clôture, c'est augmenter le legs. L'intention du testateur résulte ici de la nature de la chose léguée (n° 143).

352. Les constructions et les embellissements sont compris

Digitized by Google

dans le legs (art. 1019). C'est une conséquence du principe que le legs s'étend aux accessoires, et que la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve à la mort du testateur, car c'est en ce moment que la chose est censée léguée (n° 146).

353. Si la chose léguée a été hypothéquée par le défunt soit avant, soit après le testament, le légataire doit encore la prendre dans l'état où elle se trouve, sans qu'il puisse exiger que le débiteur du legs la dégage (art. 1020); le testateur ne lui a pas légué une chose libre, mais un immeuble grevé d'hypothèque. Ce n'est pas à dire que le légataire soit obligé de supporter la dette; car il est légataire à titre particulier; s'il est tenu de payer directement ou indirectement, sur la poursuite du créancier hypothécaire, il aura un recours, comme subrogé aux droits du créancier (n° 147).

Le code applique le même principe à l'usufruit, et il faut en dire autant de tout droit réel qui démembre la propriété. Si le droit existait lors du testament, le testateur lègue une chose démembrée; si le droit est établi postérieurement, le testateur révoque le legs partiellement, ou il le diminue (n° 147).

354. Quel est l'effet du legs d'une *chose indéterminée?* Le legs est valable si la chose peut être déterminée; il est nul quand la chose est indéterminable. Quand la chose est-elle déterminable? quand ne l'est-elle pas? C'est une question de fait (n° 148). Si le legs est valable, il s'agit de savoir à qui appartiendra le choix. L'article 1022 décide que l'héritier ne sera pas obligé de donner une chose de la meilleure qualité, et qu'il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. Ainsi le choix appartient à l'héritier, c'est-à-dire au débiteur. C'est le droit commun; dans le doute, la loi se prononce en faveur du débiteur (art. 1162, 1190), mais elle détermine les limites dans lesquelles l'héritier est tenu de choisir (n° 149).

355. Que comprend le legs qu'un débiteur fait à son créancier? L'article 1023 décide que ce legs n'est pas censé fait en compensation de la créance. Puis il applique la solution au legs que le maître fait à son domestique; ce legs ne sera pas fait en compensation de ses gages. Le légataire peut donc réclamer tout ensemble son legs et sa créance. Cette interprétation est fondée sur la nature des dispositions testamentaires. Le testateur dispose à titre gratuit, donc tout legs est une libéralité; or, le legs fait

Digitized by Google

par le débiteur à son créancier ne serait plus une libéralité s'il se compensait avec la créance. Sauf au testateur à manifester une volonté contraire : le legs, même fait en compensation de la dette, peut avoir une utilité, si le créancier n'avait pas de titre ou si la créance n'était pas exigible (n° 164). La loi applique ces principes au legs que le testateur fait à son domestique : celui-ci peut, en principe, réclamer ses gages et profiter de la libéralité.

§ III. *De la révocation des testaments et de leur caducité.*

N° 1. DE LA RÉVOCATION.

Sommaire.

356. Le testateur peut révoquer le testament.
357. La révocation peut être expresse ou tacite.
358. Dans quelles formes doit se faire la révocation expresse?
359. *Quid* si le testament postérieur est nul?
360. *Quid* si le testament postérieur devient caduc par l'incapacité ou la renonciation du légataire?
361. De la révocation tacite.
362. Comment le juge appréciera-t-il l'intention du testateur? Exemple.
363. Du cas de révocation tacite prévu par l'article 1038.

356. Il est de l'essence du testament que le testateur puisse toujours le révoquer. Le testateur ne dispose pas actuellement, il donne pour le temps où il n'existera plus; sa volonté peut donc changer; en changeant de volonté, il n'enlève aucun droit, puisque le légataire n'en a aucun (n° 175).

357. La révocation peut être expresse ou tacite (art. 1035 et 1038). C'est le droit commun; la volonté peut se manifester par des paroles ou par des faits; or, révoquer un testament, c'est manifester une volonté contraire à celle que l'on avait manifestée dans le testament que l'on révoque. Mais la loi déroge au droit commun en ce qui concerne les conditions de la révocation expresse.

358. L'article 1035 porte : « Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur ou par un acte devant notaire, portant déclaration du changement de volonté. » Ainsi, la révocation est un acte solennel; elle n'existe que si elle a été faite dans les formes prescrites par la loi. Nous ne connaissons pas de bonne raison de cette rigueur;

Digitized by Google

le code admet la révocation tacite, dès lors il devait admettre la révocation expresse, pourvu qu'elle fût constatée par écrit, afin de prévenir les contestations; mais on ne voit pas pourquoi un écrit est exigé pour l'existence de la révocation (nos 176 et 177). La révocation doit se faire ou par un acte authentique portant déclaration du changement de volonté, ou par un testament postérieur, peu importe dans quelle forme il est dressé; un testament authentique peut donc être révoqué par un testament olographe (no 183). Il faut que le nouveau testament soit valable comme tel, car un testament nul est considéré comme n'ayant jamais existé, si le tribunal en prononce la nullité, et ne peut, par conséquent, produire aucun effet. Il faut de plus une déclaration du changement de volonté (nos 186 et 187).

359. Il suit de là que si le testament postérieur est par acte public, et s'il est nul comme tel, il n'y aura pas de révocation, quand même l'acte serait valable comme acte notarié. Par exemple, si le testament reçu en présence de quatre témoins était nul, à raison de l'incapacité de l'un des témoins, l'acte serait nul pour le tout; on ne peut donc pas dire que l'acte nul comme testament vaut comme acte authentique. Cela est aussi fondé en raison; le testateur a voulu tester et révoquer, et, par suite de la nullité du testament, il est censé n'avoir rien voulu, ni tester, ni révoquer (no 188). Il se peut, il est vrai, que la nullité ne réponde pas à l'intention du testateur; mais en fait de testament, on ne tient pas compte de l'intention qui n'est pas légalement exprimée (no 189).

360. L'article 1037 prévoit un cas spécial, celui où le testament postérieur devient caduc par l'incapacité du légataire ou par sa renonciation; la loi décide que la révocation subsiste, quoique le testament reste sans exécution. C'est une disposition empruntée à l'ancien droit; pour la justifier, on dit que le testateur avait valablement manifesté la volonté de révoquer le premier legs. Cela n'est pas exact; car il se peut que le testateur n'eût pas maintenu la révocation s'il avait prévu que son nouveau testament resterait sans effet. Comme c'est une question d'intention, la loi aurait dû l'abandonner à l'appréciation du juge (no 193).

361. Il y a révocation tacite lorsque les deux testaments renferment des dispositions incompatibles ou contraires (art. 1036).

Digitized by Google

Cela veut dire que si deux dispositions écrites à des époques différentes ne peuvent pas se concilier, la dernière l'emporte sur la première, parce que c'est la dernière expression de la volonté du testateur. Si la conciliation est possible, les deux dispositions recevront simultanément leur exécution (n° 203). C'est une question d'intention, donc de fait; le juge doit rechercher la volonté du testateur et lui donner effet (n° 204). Cela ne veut pas dire que le juge jouisse d'un pouvoir arbitraire, bien qu'il ait un certain pouvoir d'appréciation. En principe, la volonté tacite doit être aussi certaine que la volonté expresse; le juge ne peut donc admettre de révocation tacite que lorsque la volonté du testateur résulte clairement des nouvelles dispositions qu'il a prises (n° 206).

362. Il y a une autre difficulté en cette matière. Les juges sont portés à interpréter les testaments, comme s'ils étaient l'œuvre d'un jurisconsulte; cependant les testaments olographes sont d'ordinaire rédigés avec une ignorance absolue des principes les plus élémentaires de l'orthographe, ce qui ne fait guère supposer la connaissance du droit; et que de testaments publics ont été annulés par l'ignorance des notaires! Les tribunaux doivent donc se placer au point de vue du testateur, c'est-à-dire d'un homme qui ignore le droit (n° 207). Nous en donnerons un exemple. Dans un premier testament, j'institue Pierre légataire universel, dans un second, j'institue Paul. Y a-t-il incompatibilité entre les deux legs, et par suite révocation du premier par le second? Non, disent les meilleurs jurisconsultes, car les deux légataires universels auraient pu être institués par un seul et même testament. L'argumentation serait excellente si les testateurs avaient fait un cours de droit, tandis qu'ils n'en ont pas la moindre notion; et les personnes étrangères à notre science raisonneront tout autrement : elles diront que le second testament dénote un changement complet de volonté. Après avoir donné tout à Pierre, le testateur donne tout à Paul, sans rappeler le nom de Pierre, donc il ne veut rien lui laisser. Telle sera aussi le plus souvent la volonté du testateur; or, le juge doit avant tout consulter cette intention (n° 209).

363. L'article 1038 prévoit un cas spécial de révocation tacite : « Toute révocation, celle même par vente avec faculté de rachat

Digitized by Google

ou par échange, que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. » La raison en est que le legs est translatif de propriété à la mort du testateur; si, de son vivant, le disposant aliène la chose léguée, il cesse d'en être propriétaire, il ne peut donc plus en disposer à sa mort; c'est dire qu'il a changé de volonté, puisque, par son fait, il s'est mis dans l'impossibilité d'exécuter sa volonté première. Dans l'ancien droit, l'aliénation n'était considérée comme une révocation tacite que si elle manifestait l'intention de révoquer le legs; le légataire était admis à prouver que le testateur n'avait pas voulu le révoquer. Ce principe était plus rationnel que la règle absolue consacrée par le code. Toute question d'intention devrait être soumise à l'appréciation du juge; mais ces questions sont très-difficiles et donnent nécessairement lieu à des contestations; les auteurs du code ont voulu les prévenir (n° 220).

N° 2. DE LA RÉVOCATION PAR LE FAIT DU LÉGATAIRE.

Sommaire.

364. De la révocation pour cause d'inexécution des charges.
365. De la révocation pour cause d'ingratitude.
366. Dans quel délai l'action en révocation pour cause d'ingratitude doit-elle être intentée ?
367. Quand la prescription commence-t-elle à courir ?

364. Les legs peuvent être révoqués pour cause d'inexécution des charges (art. 1046). Nous avons dit plus haut (1), que la loi applique le principe de la condition résolutoire tacite au concours de consentement qui se forme entre l'héritier débiteur du legs et le légataire : l'héritier s'oblige à délivrer la chose, et le légataire s'engage à remplir la charge qui est attachée au legs. Si le légataire ne satisfait pas à cet engagement, l'héritier a le droit de l'y forcer ou de demander la révocation du legs. C'est la disposition de l'article 1184 appliquée au legs (n° 248). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la révocation des donations pour inexécution des charges (2).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 339.
(2) Voyez, ci-dessus, n°s 282-284.

Digitized by Google

365. Les legs, de même que les donations, peuvent être révoqués pour cause d'ingratitude (art. 1046); les faits d'ingratitude sont les mêmes; il n'y a que le refus d'aliments qui ne reçoit pas d'application au légataire. Par contre, il y a une cause spéciale au légataire, l'injure à la mémoire du testateur (n° 255); ce mot comprend les délits contre la personne et contre la propriété, tels que la calomnie ou le vol (n° 256).

366. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? La loi ne prévoit qu'un cas : « Si la demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit » (art. 1047). Le code ne dit rien des deux autres causes d'ingratitude, attentat à la vie du donateur, sévices, délits ou injures graves. A notre avis, il faut appliquer la prescription d'un an établie par l'article 957. L'article 1047, en renvoyant au chapitre des *Donations* pour ce qui concerne les causes d'ingratitude, renvoie implicitement aux dispositions qui organisent l'action en révocation, donc au délai dans lequel elle doit être formée. Ce qui le prouve, c'est qu'au chapitre des *Legs* le législateur prévoit une cause d'ingratitude qui ne pouvait se présenter pour les donations, l'injure à la mémoire du testateur, et le code applique à ce cas spécial la courte prescription d'un an. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute; concevrait-on que pour un seul et même fait juridique, l'ingratitude, le législateur établît une prescription d'un an et une prescription de trente ans (n° 268).

367. Quand la prescription d'un an commence-t-elle à courir? La loi le dit pour la cause d'ingratitude qui se produit après la mort du testateur, à partir du jour du délit (art. 1047). Quant aux autres causes, elles se produisent du vivant du testateur; il faut donc appliquer par analogie ce que l'article 957 dit du donateur; le délai ne court contre les héritiers que du jour où ils ont pu connaître le délit. L'esprit de la loi le veut ainsi. Il faut que le légataire ingrat soit puni de son ingratitude; il faut donc que les héritiers puissent poursuivre le coupable; et comment agiront-ils tant qu'ils n'ont pas connaissance du délit commis du vivant du donateur, c'est-à-dire à une époque où ils n'avaient encore aucun droit ni aucun intérêt à connaître les faits d'ingratitude (n° 269)?

Digitized by Google

N° 3. DE LA NULLITÉ ET DE LA CADUCITÉ DES LEGS.

Sommaire.

368 Quand les legs sont-ils nuls et qui peut demander la nullité?
369. Quand les legs sont-ils caducs?
370. Le legs est caduc quand le légataire est *incapable*.
371. Le legs est caduc quand le légataire ne survit pas au testateur. *Quid* du *legs conditionnel?*
372. Le legs est caduc si la chose périt du vivant du testateur. *Quid* si elle périt après sa mort? *Quid* si le débiteur du legs est en faute?

368. Le code ne dit rien des causes de nullité; elles résultent suffisamment des principes qu'il établit en ce qui concerne les formes et la capacité requises pour la validité des testaments. Quant aux formes, l'article 1001 dit qu'elles sont prescrites sous peine de nullité, et la nullité du testament entraîne la nullité des dispositions qu'il renferme. Si le testateur est incapable, le testament est nul, ce qui implique la nullité des legs (n° 275).

Qui peut agir en nullité? Celui qui profite de l'annulation du legs. S'il y a un légataire universel, les héritiers légitimes peuvent demander la nullité du testament qui les déshérite, et, par conséquent, du legs universel; mais ils ne peuvent pas demander la nullité des legs à titre universel ou à titre particulier, parce que la nullité ne leur profiterait pas; c'est le légataire universel qui profite de la nullité des legs qu'il est chargé d'acquitter; c'est donc lui qui a le droit d'agir (n° 276).

369. Le code appelle *caduques* les dispositions testamentaires qui sont valables par elles-mêmes, en ce sens qu'elles sont faites dans les formes voulues par la loi et par un testateur capable de disposer, mais elles sont privées de leur effet par une cause venant du légataire ou de la chose léguée.

370. 1° Le legs est *caduc* quand le légataire est incapable (art. 1043). On suppose que le testament est valable, mais le legs n'a pas d'effet, puisque le légataire ne peut pas le recueillir, il vient donc à *tomber*, en ce sens il est *caduc*. Nous avons dit plus haut (1) quelles sont les causes d'incapacité (n° 277).

371. 2° Le legs est *caduc* lorsque le légataire ne survit pas au testateur (art. 1039). C'est une cause d'incapacité, puisque pour

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 212-219.

Digitized by Google

être capable de recevoir à titre gratuit, il faut exister lors de l'ouverture de la succession (art. 906). Le code ne considère pas le prédécès comme une cause d'incapacité, puisqu'il traite du prédécès et de l'incapacité dans deux articles différents; peu importe, du reste, puisque ce sont des causes de caducité (n° 278).

Quand le legs est conditionnel, il ne suffit pas que le légataire survive au testateur, il faut qu'il vive au moment où la condition s'accomplit; c'est à ce moment que son droit s'ouvre; c'est donc à ce moment qu'il doit exister (art. 1040 et 1041). Nous renvoyons à ce qui a été dit de la modalité des legs (1).

3° Le legs est *caduc* lorsque le légataire le répudie (art. 1043). Le code ne traite pas de la renonciation aux legs; il suit de là qu'elle reste sous l'empire du droit commun. C'est une manifestation de volonté; elle peut donc être expresse ou tacite. La renonciation expresse n'est assujettie à aucune forme spéciale : on ne peut pas appliquer par analogie l'article 784, puisque cette disposition déroge au droit commun en faisant de la répudiation d'une succession un acte solennel (t. XIII, n° 554).

372. 4° Le legs est *caduc* si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur (art. 1042). Le legs était valable lors du testament; mais la chose léguée venant à périr par un cas fortuit, il n'y a plus d'objet, donc le legs vient à tomber. L'article 1042 ajoute qu'il en est de même si la chose léguée vient à périr depuis la mort du testateur. Cela n'est pas exact. La loi suppose que le legs a pour objet une chose déterminée, puisqu'une chose indéterminée ne périt point; or le légataire d'un corps certain en devient propriétaire dès l'ouverture de la succession; si elle périt avant la délivrance, elle périt pour le légataire, non parce que le legs est caduc, puisqu'il a produit son effet, mais par application du principe que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de la chose (art. 1302). Une chose périt lorsque sa substance est détruite, et en droit la substance, c'est la forme. Ainsi un bateau légué a été démonté : le légataire ne peut pas demander les planches, la chose léguée n'existe plus. Si, au contraire, la chose périt après la mort du testateur, le légataire a droit à ce qui reste, puisque c'est sa chose qui a péri (n°s 284

(1) Voyez, ci-dessus, n° 357.

Digitized by Google

et 285). Il en est de même si la chose léguée a des accessoires qui subsistent après la perte de la chose principale; le légataire n'y a aucun droit si la perte est arrivée pendant la vie du testateur, tandis qu'il y a droit, si elle a péri depuis sa mort (n° 287).

Si la chose périt par le fait ou la faute de l'héritier, le legs n'est pas caduc (art. 1042); le légataire aura une action en dommages-intérêts contre le débiteur. C'est l'application du droit commun; l'héritier, débiteur d'un corps certain, est tenu de sa faute, comme nous le dirons au titre des *Obligations* (n° 288).

L'héritier est en faute lorsqu'il est en demeure de livrer la chose, en ce sens qu'il est tenu du cas fortuit; toutefois il cesse d'être responsable si la chose eût également péri chez le légataire, si elle lui avait été livrée. C'est toujours l'application du droit commun (art. 1302) (n°s 288 et 289).

N° 4. A QUI PROFITENT LA RÉVOCATION, LA NULLITÉ ET LA CADUCITÉ DES LEGS.

Sommaire.

373. Principe, et exception qu'il reçoit.
374. Du droit d'accroissement.
375. De la conjonction *re et verbis*.
376. De la conjonction *verbis tantum*.
377. De la conjonction *re tantum*.

373. En principe, la révocation, la nullité et la caducité profitent à celui qui était chargé d'acquitter le legs. Le débiteur est déchargé quand le legs est révoqué par le testateur; l'effet de la révocation est que le legs est considéré comme n'ayant jamais été fait; il n'y a donc plus de charge; le successeur à qui elle avait été imposée ne doit pas l'acquitter, puisque le testateur l'a effacée. Il en est de même si la révocation est demandée en justice; c'est une résolution du legs; or, l'effet de la résolution est de remettre les parties intéressées au même état que si la disposition n'avait pas existé (art. 1183). La nullité du legs est aussi prononcée par le juge, et elle a le même effet que la résolution; le legs annulé ne produit aucun effet; la charge résultant du legs est donc censée n'avoir jamais été imposée à celui qui devait l'acquitter. Telle est également la conséquence de la caducité : si le legs tombe, il n'y a jamais eu de charge pour celui qui en était grevé (n° 293).

Digitized by Google

Le principe reçoit des exceptions en vertu de la volonté du testateur. 1° S'il prévoit le cas où le légataire ne peut ou ne veut recueillir le legs, et s'il appelle un tiers à recueillir la chose léguée, c'est ce légataire substitué au premier qui profitera de l'extinction du legs. C'est ce qu'on appelle une *substitution vulgaire;* nous y reviendrons (art. 898). 2° Il y a une autre *substitution* qui porte le nom de *fidéicommissaire,* et qui implique une substitution vulgaire, c'est-à-dire que, si l'institué ne vient pas au legs, le substitué y vient, parce qu'il y est appelé par la volonté du testateur; nous traiterons plus loin des *substitutions.* 3° La troisième exception a lieu en cas d'*accroissement.*

374. Il y a lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs est fait à plusieurs *conjointement.* Si l'un des conjoints ne peut ou ne veut venir au legs, la part qu'il y aurait eue ne profitera pas au débiteur du legs, elle sera dévolue à ses colégataires. Le code admet le droit d'accroissement dans deux cas :

375. 1° Une seule et même chose est léguée à plusieurs personnes par une seule et même disposition; les légataires sont conjoints, c'est-à-dire qu'ils sont légataires du total de la chose (art. 1044). Dans le langage traditionnel, on dit qu'ils sont conjoints *re et verbis :* ils sont conjoints *re,* puisque c'est une seule et même chose qui leur est léguée indivisément : ils sont conjoints *verbis,* parce que les légataires sont appelés par une seule et même clause. Lorsque je lègue une ferme à Pierre et à Paul, chacun d'eux est légataire de la ferme; s'ils viennent tous les deux au legs, il se fait nécessairement des parts, puisque la chose ne peut appartenir à chacun d'eux pour le total; mais si l'un d'eux fait défaut, l'autre aura le tout. La part de son colégataire lui *accroît,* il serait plus vrai de dire qu'elle ne lui décroît pas; il ne lui accroît rien, puisqu'il était appelé au total de la chose. Sur quoi est fondé le droit d'accroissement dans ce cas? Sur la volonté du testateur : en appelant chacun des légataires au total, il marque que son intention est que chacun ait le total, si l'autre fait défaut (nos 301 et 303). L'article 1044 dit que le legs sera *réputé* fait conjointement : cela n'est pas exact. En effet, la *conjonction* est certaine; mais l'*intention* du testateur peut être, malgré la conjonction, qu'il n'y ait pas d'accroissement; donc l'accroissement n'est

Digitized by Google

pas certain, puisque le testateur peut manifester une intention contraire : il en serait ainsi, s'il faisait une substitution vulgaire (n° 304).

376. Il résulte de l'article 1044 qu'il n'y a pas lieu au droit d'accroissement lorsque le testateur a assigné à chacun des légataires sa *part* dans la chose léguée. C'est ce qu'on appelle la conjonction *verbis tantum*. Les légataires sont institués par une seule et même disposition, mais ils sont en réalité disjoints, puisque chacun n'est appelé qu'à une partie de la chose. Je lègue une ferme à Pierre et à Paul, à chacun pour moitié. Pierre est légataire d'une moitié, et Paul est légataire d'une autre moitié; si l'un fait défaut, l'autre ne peut pas recueillir sa part, parce que cette part ne lui a pas été léguée. Cela est vrai en droit, mais le code n'impose pas sa décision au testateur, il présume seulement sa volonté; le testateur peut donc exprimer une volonté contraire. Il peut déclarer qu'il n'y aura pas accroissement, quoiqu'il y ait conjonction; de même, il peut déclarer qu'il y aura accroissement, quoiqu'il y ait assignation de parts. Le juge doit rechercher l'intention du testateur, en laissant de côté les distinctions de l'école, car la question n'est pas de droit, elle est de fait; il pourra donc décider, dans l'exemple que nous venons de donner, que, d'après la volonté du testateur, il y a lieu à accroissement (n°s 306-311).

377. 2° Il y a un second cas de *conjonction :* on l'appelle *re tantum*. Une chose est donnée à deux personnes, dans un même testament, mais par des dispositions distinctes. L'article 1045 dit *séparément;* c'est l'expression traditionnelle pour marquer que les légataires sont *conjoints* quant à la *chose,* mais *disjoints* ou *séparés,* en ce sens qu'ils ne sont pas institués par une seule et même clause. La loi n'admet, dans ce cas, le droit d'accroissement que sous la condition que la chose léguée ne soit pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Cette condition n'a pas de raison d'être: dès qu'une chose est léguée pour le tout à plusieurs personnes, chacun des légataires est appelé au tout, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la chose est divisible ou non. L'accroissement dépend uniquement de l'intention du testateur, et non de la nature de la chose léguée. La loi aurait donc dû admettre l'accroissement, dès que la même chose est léguée à plusieurs personnes, que ce soit par une seule disposition ou par plusieurs; sauf aux parties

Digitized by Google

intéressées à prouver que l'intention du testateur n'est pas celle que le législateur présume (n° 312).

§ IV. *Des exécuteurs testamentaires*

Sommaire.

378. Qu'est-ce que l'exécution testamentaire? Quel en est le but?
379. Qui peut être exécuteur testamentaire?
380. Droits des exécuteurs testamentaires. De la saisine du mobilier.
381. Fonctions des exécuteurs. Mesures conservatoires.
382. Mesures d'exécution.
383. Responsabilité. Quand les exécuteurs sont-ils tenus solidairement?
384. Fin de l'exécution testamentaire.
385. Du compte de gestion.

378. Le testateur peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires (art. 1025). C'est une espèce de mandat qu'il donne, pour procurer une plus sûre, plus exacte et plus diligente exécution de ses dernières volontés. Ce mandat est d'une nature spéciale. Il se forme par l'acceptation du mandataire, à un moment où le mourant ne peut plus consentir ni vouloir : cela exclut l'idée d'un contrat véritable. Il y a encore ceci de particulier dans ce mandat, c'est qu'il entrave et limite les droits des héritiers; l'exécuteur testamentaire ne représente pas les héritiers, il est plutôt donné contre eux. Le testateur prolonge donc son empire au delà de la tombe, et il restreint l'exercice de la propriété qui appartient à ses héritiers. C'est un pouvoir tout à fait exceptionnel. Il a fallu une disposition de la loi pour donner au testateur le droit de nommer des exécuteurs testamentaires, c'est-à-dire pour agir et vouloir, alors qu'il cesse de vivre. De là suit que le mandat des exécuteurs est strictement limité aux termes de la loi; il faut ajouter : et au but de l'exécution testamentaire. Elle a été introduite pour des motifs religieux, et pour assurer l'exécution des volontés du testateur que les héritiers n'avaient aucun intérêt à remplir; le testateur peut donc charger son exécuteur testamentaire du soin de ses funérailles, religieuses ou on (n° 332).

379. L'article 1028 dit que celui qui ne peut pas s'obliger e peut être exécuteur testamentaire. C'est une dérogation aux ègles du mandat. Les incapables peuvent être choisis pour mandataires (art. 1990); tandis que le testateur ne peut pas les nom-

Digitized by Google

mer exécuteurs testamentaires (art. 1030), pas même les mineurs émancipés, parce qu'ils restent incapables, malgré le droit d'administrer que la loi leur donne. Quant à la femme mariée, elle ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari; elle ne le pourrait pas avec autorisation de justice, parce que cette autorisation ne garantirait pas les intérêts des créanciers; ils ne pourraient saisir que la nue propriété des biens de la femme sous les régimes qui donnent au mari l'usufruit des biens de la femme. On voit que la loi entend donner aux parties intéressées une garantie contre l'exécuteur testamentaire; c'est la raison pour laquelle elle veut qu'il soit pleinement capable (nos 325-327).

380. Pour donner à l'exécuteur testamentaire le moyen d'exécuter les dernières volontés du testateur, les coutumes lui conféraient la saisine du mobilier. Le code civil a maintenu la saisine, mais il faut que le testateur la donne; sinon l'exécuteur ne peut l'exiger (art. 1026). Le système des coutumes était plus logique; car sans la saisine l'exécution testamentaire manque d'efficacité (no 335).

Le testateur ne peut donner à l'exécuteur testamentaire que la saisine du mobilier, en tout ou en partie; il ne peut pas lui donner la saisine des immeubles, parce que la loi ne lui accorde pas ce droit, ce qui est décisif dans une matière qui est de la plus stricte interprétation (nos 337 et 338). Du reste la saisine de l'exécuteur n'empêche pas les héritiers d'être saisis en vertu de la loi; ils possèdent pour lui, et les droits utiles de la saisine, tels que la jouissance des fruits, leur appartiennent (no 339). Pour ne pas entraver trop longtemps l'exercice de la propriété, le code limite la durée de la saisine; elle ne peut durer au delà de l'an et jour à partir du décès du testateur (art. 1026). Celui-ci ne pourrait pas la prolonger; la lettre de la loi est restrictive, et l'esprit l'est aussi (no 321). L'héritier peut faire cesser la saisine plus tôt en remettant aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le payement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce payement (art. 1027).

La saisine est donnée à l'exécuteur testamentaire pour payer les legs et pour remplir les autres volontés du testateur. De là suit que les meubles doivent être vendus si l'argent comptant

Digitized by Google

ne suffit point; les deniers provenant de la vente sont versés entre les mains de l'exécuteur, il touche les capitaux dus à la succession, et il poursuit les débiteurs (nos 348-350).

381. Quelles sont les fonctions des exécuteurs testamentaires? La loi les charge d'abord de prendre des mesures conservatoires : ils doivent faire apposer les scellés s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents (art. 1031). Comme le mandat est imposé aux héritiers, la loi doit veiller à leurs intérêts s'ils sont incapables; s'ils sont capables, ils peuvent eux-mêmes requérir les mesures conservatoires (n° 352).

« Les exécuteurs testamentaires feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession (art. 1031). Cette obligation est prescrite en termes absolus; elle doit donc être remplie, quand même les héritiers seraient capables. La raison est que l'exécuteur a régulièrement la saisine; il doit donc rendre compte du mobilier, et l'inventaire est la base de ce compte (n° 356).

382. L'exécuteur testamentaire est aussi chargé des mesures d'exécution. Il veille à ce que le testament soit exécuté, et il peut, en cas de contestation, intervenir pour en soutenir la validité (art. 1031). A défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, il doit provoquer la vente du mobilier; c'est-à-dire que les meubles sont vendus à sa requête, mais avec le consentement des héritiers; ceux-ci sont propriétaires, et il n'y a que le propriétaire qui puisse vendre, soit volontairement, soit par autorité de justice (n° 363). Il ne peut pas provoquer la vente des immeubles, parce que la loi ne lui donne pas ce droit, et le testateur ne pourrait pas le lui donner, car le testateur n'a d'autres pouvoirs que ceux que la loi lui accorde (nos 364 et 365).

L'exécuteur testamentaire paye les legs quand il a la saisine (art. 1027 et 1031). S'il n'est pas saisi, il ne peut pas payer; il doit veiller, dans ce cas, à ce que le testament soit exécuté. L'exécuteur, même saisi, ne peut acquitter les legs qu'avec le concours des héritiers; c'est à eux de voir s'ils doivent consentir à la délivrance ou s'ils ont intérêt à la contester (n° 369). C'est aussi contre eux que les légataires doivent former leur demande en délivrance (n° 370).

383. L'exécuteur testamentaire est responsable, puisqu'il est

Digitized by Google

mandataire; c'est la raison pour laquelle la loi veut qu'il ait la capacité de s'obliger (n° 375). Il répond de la faute du mandataire; nous renvoyons à ce qui sera dit au titre du *Mandat* (n° 376). S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, un seul pourra agir au défaut des autres (art. 1033), à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions. Quelle sera, dans ce cas, leur responsabilité? L'article 1033 dit qu'ils seront solidairement responsables du compte du mobilier; c'est une dérogation au droit commun (art. 1995). Quand chacun peut agir séparément, on ne voit pas trop pourquoi la loi les déclare solidairement tenus. Ce n'est pas même de la gestion proprement dite que les exécuteurs répondent solidairement, mais seulement du mobilier, c'est-à-dire qu'ils doivent rendre compte de l'emploi qu'ils ont fait du mobilier et restituer ce qui reste : s'ils encourent de ce chef une responsabilité, elle est solidaire. Cela suppose que la saisine n'est pas divisée; si elle l'est, la responsabilité sera également divisée, donc elle ne sera plus solidaire (n° 380).

384. L'exécution testamentaire finit régulièrement par l'exécution complète du testament. Elle ne finit pas avec la saisine; la loi limite la durée de celle-ci à un an, tandis qu'elle ne limite pas la durée de la gestion, ce qui était impossible, puisque l'exécution du testament peut traîner en longueur par suite de contestations qui viennent l'arrêter (n° 381).

L'exécution testamentaire finit par la mort de l'exécuteur testamentaire; l'article 1032 dit que ses pouvoirs ne passent pas à ses héritiers. C'est l'application du droit commun qui régit le mandat (art. 2003) : il s'agit d'un service d'ami, donc d'un pouvoir essentiellement personnel (n° 382).

385. « Les exécuteurs testamentaires devront, à l'expiration de l'année du testament, rendre compte de leur gestion » (art. 1031). Il suit de là qu'ils ne doivent rendre compte que s'ils ont la saisine; la saisine cesse à la fin de l'année à compter du décès; c'est de leur gestion pendant cette année qu'ils rendent compte. S'ils n'ont pas la saisine, ils ne gèrent pas, partant ils n'ont pas de compte à rendre; et s'ils ont la saisine, leur gestion finit avec la saisine, bien que l'exécution du testament ne soit pas achevée. Les exécuteurs continueront à veiller à l'exécution du testament, mais ils ne seront plus comptables.

Digitized by Google

Le compte de l'exécuteur comprend les recettes et les dépenses. Quant aux dépenses, l'article 1034 porte : « Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions seront à la charge de la succession. » C'est le droit commun ; celui qui gère gratuitement doit être indemnisé de ses frais. A la différence du mandataire, l'exécuteur ne peut porter en compte des honoraires, quand même il remplirait une fonction dont l'office est salarié. Son mandat est toujours un service d'ami, sauf au testateur à lui donner une récompense ou à lui laisser un souvenir (n° 387).

CHAPITRE VII.

DES SUBSTITUTIONS.

§ I. *Des substitutions prohibées.*

Sommaire.

386. Motifs de la prohibition.
387. Caractères qui distinguent la substitution prohibée.
388. De la substitution vulgaire.
389. De la disposition de l'usufruit et de la nue propriété.
390. Quelle est la conséquence de la prohibition des substitutions ?

386. « Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle » (art. 896). C'est ce qu'on appelle une substitution fidéicommissaire. Je donne ou je lègue mes biens à mon fils aîné, à charge de les conserver et de les rendre à son fils aîné. Le premier donataire ou légataire s'appelle l'*institué;* le second qui recueille les biens par voie de substitution, s'appelle le *substitué* ou l'*appelé*. Les substitutions fidéicommissaires étaient très-usitées dans l'ancien régime ; c'était le droit commun de la noblesse. Elles concentraient les biens de

Digitized by Google

la famille dans les mains du fils aîné, et donnaient ainsi à l'aristocratie une base aussi inébranlable que le sol. Il fallait une tempête pour déraciner l'aristocratie; la révolution abolit aussi les substitutions, afin d'enlever à la noblesse la force qu'elle puisait dans ses immenses possessions. La tendance de la démocratie est, au contraire, de diviser le sol, afin que chaque citoyen devienne propriétaire (n° 389).

Les auteurs du code civil maintinrent l'abolition des substitutions pour des motifs économiques et moraux, C'est un axiome d'économie politique que la circulation des biens doit être libre, afin de donner aux possesseurs du sol le crédit que leur fortune leur assure, et de transmettre les biens à ceux qui ont le plus d'aptitude pour les exploiter. Or, les substitutions mettent hors du commerce les biens grevés de cette charge. Elles furent d'abord perpétuelles; et on essaya vainement de diminuer le mal en les limitant à deux degrés; les lois furent impuissantes contre les mœurs aristocratiques; le second substitué qui recueillait les biens ne manquait jamais de renouveler la substitution, de sorte qu'elle devenait perpétuelle de fait (n° 389). L'abolition des substitutions et de la mainmorte fut un immense bienfait pour la nation; c'est seulement depuis que les immenses domaines de la noblesse et du clergé sont entrés dans la circulation, que la France a atteint une prospérité matérielle qui est en rapport avec la fertilité de son sol et l'activité de ses populations (n° 390).

Les substitutions étaient un danger permanent pour les tiers qui traitaient avec les possesseurs des biens grevés de cette charge. Ils comptaient sur l'opulence de leurs débiteurs. Mais cette opulence était trompeuse; elle faisait croire à une immense fortune qui, en réalité, n'était qu'apparente, puisqu'elle était viagère. A la mort de l'institué, les biens passaient aux substitués; ceux-ci n'étaient pas tenus des dettes; comme tels, ils étaient, à la vérité, héritiers, mais ils avaient soin de renoncer à la succession, de sorte que les créanciers n'avaient aucun recours. Chaque génération était marquée par une honteuse faillite.

Au conseil d'État, Napoléon dit que les substitutions étaient contraires aux bonnes mœurs. En effet, la moralité repose sur la famille, et que devenait la famille sous le régime des substitutions? L'aîné recueillait tous les biens comme substitué, les pui-

Digitized by Google

nés étaient dépouillés à son profit; c'était un ferment éternel de discorde et de haine (n° 392)!

387. Les substitutions sont prohibées. On a longtemps cherché à éluder la prohibition; cette lutte contre la loi a cessé ou à peu près. Il importe néanmoins de savoir quels sont les caractères qui distinguent les substitutions fidéicommissaires, pour éclairer les testateurs et les officiers publics qui font souvent des dispositions nulles, par ignorance des principes, et il faut le dire, ces principes présentent de grandes difficultés. Les caractères des substitutions prohibées sont :

1° Il faut *deux libéralités*, la première en faveur de l'*institué*, donataire ou légataire; on l'appelle encore le *grevé*, parce qu'il est grevé de la charge de conserver les biens pour les rendre à un *tiers*. Ce tiers est le *substitué* ou l'*appelé;* il est aussi gratifié par l'auteur de la substitution, car c'est celui-ci qui l'*appelle* aux biens donnés ou légués. Les deux libéralités ont donc un seul et même auteur : c'est le donateur ou le testateur qui gratifie tout ensemble l'institué et le substitué; l'un et l'autre tiennent leur libéralité de celui qui a disposé avec charge de substitution. De là suit que lorsque la substitution s'ouvre au profit du substitué, celui-ci reçoit les biens, non du grevé, mais de l'auteur de la substitution; le grevé ne fait que remplir une charge que lui a imposée le donateur ou le testateur; ce n'est pas le grevé qui donne, il ne sert que d'intermédiaire entre le disposant et le substitué (n° 394).

2° Il faut un *ordre successif*. Il ne suffit pas qu'une chose soit donnée ou léguée à deux personnes pour qu'il y ait substitution; il faut que le second gratifié ne recueille les biens qu'après que le premier les a recueillis. De sorte que la propriété repose successivement sur deux têtes : l'institué est propriétaire jusqu'à sa mort; à ce moment le substitué prend les biens et en devient propriétaire à son tour. L'un et l'autre tiennent leur libéralité du disposant, mais l'institué reçoit les biens directement du donateur ou du testateur, tandis que le substitué les reçoit par l'intermédiaire de l'institué. Tel est l'*ordre successif*. C'est plus qu'une transmission de biens qui se fait successivement, d'abord à l'institué, puis au substitué : la transmission se fait à titre de *succession*. Le disposant crée donc un ordre spécial de succéder, ordre qui dé-

Digitized by Google

roge à l'ordre légal et régulier dans lequel les parents sont appelés à succéder. On a dit avec raison que substituer est plus que l'exercice d'un droit privé, que c'est un acte de législation. Le droit de l'homme sur ses biens cesse à sa mort; en substituant, il dispose encore des biens alors qu'il n'existe plus; il dispose pour des générations qui n'existent pas lors de la substitution (n° 425).

3° Il faut *charge de rendre à la mort*. L'article 896 dit seulement : à charge de *rendre*. On doit ajouter : *à la mort*. Cela résulte de la tradition et de la discussion qui a eu lieu au conseil d'État. Les auteurs du code ont entendu prohiber les substitutions telles qu'elles étaient usitées sous l'ancien régime; or, les substitutions se faisaient communément avec charge de rendre les biens à la mort de l'*institué :* la charge de *rendre* impliquait donc la charge de *rendre à la mort* de l'institué. C'est dans ce sens traditionnel qu'il faut entendre l'article 896 (n° 449).

4° Il faut *charge*, c'est-à-dire *obligation juridique* de conserver et de rendre. Les biens grevés de substitution doivent être conservés par l'*institué*, premier gratifié, pour les rendre à sa mort, au *substitué*, gratifié en second ordre. Cette obligation de conserver et de rendre crée un lien civil, garanti par l'action du substitué contre l'institué. Dans l'ancien droit, il suffisait d'un simple désir, d'une espérance, d'une recommandation. L'instituant s'en rapportait à la bonne foi, aux bons offices de l'institué : de là le nom de *substitution fidéicommissaire*. On favorisait les substitutions, et par suite on se contentait de l'intention manifestée dans n'importe quels termes les biens donnés fussent rendus au substitué. Il n'en est plus ainsi sous l'empire du code, qui prohibe les substitutions comme contraires à l'ordre public. Il faut, pour qu'il y ait substitution, que l'institué soit légalement obligé de conserver les biens et de les rendre à sa mort; sans cette obligation légale, l'institué reste libre de disposer des biens et de ne pas les rendre, donc il n'y a pas de substitution (n°s 457 et 458).

388. L'article 898 porte : « La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable. » C'est ce qu'on appelle une *substitution vulgaire* : c'est une substitution, mais ce n'est pas une substitution *fidéicom-*

Digitized by Google

missaire. La loi la valide, parce qu'elle ne présente aucun des caractères des dispositions qu'elle a prohibées. Je lègue mes biens à Pierre, et au cas où il ne viendrait pas au legs, je les donne à Paul. Il n'y a pas d'ordre successif, parce qu'il n'y a qu'une seule libéralité. Si Pierre la recueille, Paul ne peut pas la recueillir, puisqu'il n'est appelé que dans le cas où Pierre n'y viendrait point; et si Paul recueille le legs, c'est que Pierre n'a pas pu ou n'a pas voulu le recueillir. Cet unique légataire n'est pas chargé de conserver et de rendre; il est propriétaire définitif, il peut disposer des biens, la chose léguée reste dans le commerce. La substitution vulgaire n'a donc rien de commun avec la substitution fidéicommissaire (n° 428).

389. Je donne l'usufruit de mes biens à Pierre et la nue propriété à Paul. L'article 899 dit que cette disposition ne sera pas regardée comme une substitution et sera, par conséquent, valable. En apparence, la disposition produit les mêmes effets que la substitution fidéicommissaire. Pierre légataire de l'usufruit jouira des biens légués jusqu'à sa mort, et à ce moment les biens passeront à Paul. En réalité, la disposition de l'article 899 ne présente aucun des caractères de la substitution. Il n'y a pas d'ordre successif, puisque les deux libéralités sont différentes et s'ouvrent au même moment, l'une au profit de l'usufruitier, l'autre au profit du nu propriétaire; l'un peut disposer de l'usufruit et l'autre de la nue propriété. Il n'y a donc pas de charge de conserver et de rendre. L'article 899 était inutile; c'est une simple explication (n° 417).

390. Quelle est la conséquence de la prohibition des substitutions? L'article 896 porte que la disposition faite avec charge de conserver et de rendre sera nulle, même à l'égard de l'institué; la loi annule donc, non-seulement la *substitution*, mais aussi l'*institution*. C'est une dérogation au droit commun, en ce sens que la condition illicite est, en général, réputée non écrite; on l'efface, et la disposition principale reçoit son effet; tandis que, dans la substitution, la charge illicite de conserver et de rendre vicie toute la disposition. Il y a de bonnes raisons pour cela. Si la loi avait maintenu l'institution, tout en annulant la substitution, elle aurait souvent donné effet, au profit de l'*institué*, à une libéralité que le testateur n'a voulu faire qu'en faveur du *substitué*. Si le dis-

Digitized by Google

posant veut gratifier l'institué, au cas où la substitution serait nulle, il n'a qu'à déclarer que telle est sa volonté, et l'institution sera maintenue; mais, s'il garde le silence, la loi ne peut pas tester pour lui, au risque de tester contre sa volonté. Il y a plus, le législateur a dû annuler la disposition, sinon il aurait manqué son but; s'il avait maintenu l'institution, l'institué se serait cru lié par la volonté du disposant, et aurait exécuté la substitution par un motif de délicatesse, malgré la nullité prononcée par la loi; il fallait donc annuler la disposition entière (506).

L'article 896 porte que la substitution est *nulle;* à notre avis, il faut dire qu'elle est *inexistante*; elle n'a pas d'existence légale et elle ne produit aucun effet. Au titre des *Obligations*, nous exposerons la théorie des actes inexistants, et les différences qui existent entre ces actes et les actes nuls. En ce qui concerne les substitutions, il y a des textes formels. Aux termes de l'article 1131, l'obligation sur *cause illicite* ne peut produire aucun effet; et d'après l'article 1133, la cause est *illicite* quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; or les substitutions sont formellement prohibées, et elles le sont pour des motifs d'ordre public et de moralité; la cause des substitutions est donc un motif juridique que la loi réprouve, soit un mobile aristocratique, soit un privilége, soit l'indisponibilité des biens; à tous égards la cause en est illicite, partant la loi ne peut lui reconnaître aucun effet : ce serait se mettre en contradiction avec elle-même (n° 519). Il suit de là que la substitution ne peut être confirmée (n° 520); le législateur ne peut pas permettre aux particuliers de valider ce qu'il réprouve pour les motifs les plus graves d'intérêt général.

SECTION II. — Les substitutions permises.

Sommaire.

391. Quelles sont les substitutions permises, et pourquoi la loi les permet-elle?
392. Par qui ces substitutions peuvent-elles se faire? et à quelle condition?
393. En faveur de qui les substitutions peuvent-elles se faire?
394. Quels biens peuvent être substitués?
395. Dans quelle forme la substitution doit-elle se faire?
396. De la tutelle à la substitution.
397. Des mesures conservatoires auxquelles le tuteur doit procéder.

Digitized by Google

398. De l'inventaire.
399. De la vente des meubles. Dans quelles formes elle se fait.
400. Des exceptions admises par la loi à cette obligation.
401. Emploi des deniers. Comment se fait-il?
402. De la publicité des substitutions.
403. Droits du grevé avant l'ouverture de la substitution.
404. Droits du grevé après l'ouverture de la substitution.
405. Obligations du grevé.
406. Quels sont les droits des appelés avant l'ouverture de la substitution?
407. Quand la substitution s'ouvre-t-elle?
408. Comment les appelés acquièrent-ils la propriété et la possession des biens substitués?
409. Droits des appelés quand l'institué a fait des actes de disposition.

391. L'article 1048 porte : « Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement desdits donataires. » L'article 1049 contient une disposition analogue : « Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aurait faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires. »

Bien que la loi ne qualifie pas ces dispositions de substitution, il est certain que ce sont des substitutions fidéicommissaires que la loi permet par exception à la prohibition prononcée par l'article 896. L'article 897 le dit : « Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent, les dispositions permises aux pères et mères, et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre. » Les dispositions exceptées de la prohibition ont naturellement le même caractère que celles qui sont comprises dans la règle; ce sont donc des substitutions fidéicommissaires. Si le législateur ne leur en a pas donné le nom, c'est qu'elles n'ont rien de commun avec les substitutions de l'ancien régime que le législateur a proscrites. Celles-ci créaient un ordre particulier de succession au profit des aînés, et au préjudice de tous les autres enfants; tandis que les substitutions permises aux pères et mères, aux frères et sœurs tendent plutôt à maintenir l'ordre naturel. Si

Digitized by Google

le père ou le frère donne son disponible avec charge de le rendre aux enfants du donataire, c'est parce qu'il craint que l'enfant ou le père ne dissipe les biens en folles dépenses ou en spéculations ruineuses; c'est pour que la seconde génération recueille les biens que la nature et la loi leur destinent, que le code permet de les leur assurer par voie de substitution (n° 523).

Les substitutions permises étant une exception à une loi d'ordre public, il s'ensuit qu'elles sont de stricte interprétation. Le législateur seul peut permettre, par exception, ce qu'il défend, en règle générale, par des motifs d'intérêt public; il suffit qu'il ne ne le permette pas pour qu'on reste sous l'empire de la prohibition (n° 524).

392. Par qui ces substitutions peuvent-elles se faire? La loi ne les permet qu'aux pères et mères, et aux frères et sœurs, sans doute par haine pour les substitutions, qui rappelaient tous les vices de l'ancien régime. Ainsi l'aïeul ne pourrait pas, en faisant une libéralité à son petit-fils, lui imposer la charge de rendre à ses arrière-petits-enfants, alors même que par le prédécès de son père, le grevé serait l'héritier de son aïeul. Les motifs pour lesquels la loi permet la substitution peuvent exister dans ce cas, mais l'analogie la plus parfaite ne suffit point pour étendre des dispositions exceptionnelles (n° 525).

La loi exige une condition spéciale pour que les frères et sœurs puissent substituer : il faut qu'ils meurent sans enfants. Quelle en est la raison? Les substitutions sont autorisées par cette considération qu'il importe de maintenir à la seconde génération les biens auxquels la loi l'appelle et que son auteur menace de dissiper; ce motif fait défaut lorsque le frère a des enfants, car, dans ce cas, ses biens ne vont pas à son frère ni à ses neveux, il ne peut donc pas s'agir de les leur conserver par voie de substitution. Le principe est, par conséquent, qu'il n'y a lieu à substitution que lorsque, en vertu de la loi, le frère et ses enfants sont appelés à la succession (n° 526).

393. La substitution ne peut se faire qu'au profit des enfants des grevés; c'est dans leur intérêt que la loi déroge à la prohibition. Elle veut que la substitution soit faite en faveur des enfants *nés et à naître,* sans préférence d'âge ni de sexe (art. 1048-1050). Le code maintient le principe de l'égalité, même dans les substitu-

Digitized by Google

tions; il devait permettre d'instituer l'un des enfants, parce que le motif de la substitution peut n'exister qu'à son égard; mais il veut que tous les enfants de l'institué profitent de la substitution, parce qu'elle est faite dans l'intérêt de toute la branche menacée; donc elle doit profiter à tous, même aux enfants à naître (n° 528). La loi ajoute une restriction : *au premier degré seulement*. Ainsi la substitution ne peut pas être faite à deux degrés, c'est-à-dire, à charge par les substitués de laisser les biens à leurs enfants. Si la substitution était faite pour plus d'un degré, elle serait nulle pour le tout, car ce serait une substitution prohibée, frappée d'une nullité absolue. Il y a une raison d'ordre public qui justifie cette rigueur : la loi ne veut pas que les biens restent trop longtemps hors du commerce (n° 529).

Si la substitution est faite dans les termes de la loi, mais qu'à la mort du grevé, il y ait des enfants du premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ceux-ci recueilleront par représentation la portion de l'enfant prédécédé (art. 1051) : il serait injuste que les enfants survivants recueillissent la part qu'aurait eue l'enfant qui est prédécédé; dès que la substitution s'ouvre, elle doit profiter à tous les enfants et descendants. Mais si tous les enfants du premier degré venaient à mourir, la substitution serait caduque, puisqu'il n'y aurait plus d'appelés; la loi aurait dû étendre le bénéfice de la représentation à cette hypothèse, mais elle ne l'a pas fait, et tout en cette matière est de rigueur (n° 530).

394. Quels biens peuvent être substitués? La loi ne permet de substituer que les biens dont les pères et mères ou les frères et sœurs ont la faculté de disposer; la réserve étant indisponible ne peut être grevée de substitution (n° 533).

Si une donation a été faite sans charge de substitution, le donateur ne peut pas ensuite imposer au donataire la charge de conserver les biens et de les rendre, pas même avec le consentement du donataire; on peut donner avec substitution, mais le disposant ne peut pas substituer des biens qui ne lui appartiennent pas. L'article 1052 déroge à ce principe, dans le cas où le donateur fait une nouvelle libéralité au donataire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de la charge de restitution. Il faut naturellement l'acceptation du do-

Digitized by Google

nataire; et s'il accepte, il ne peut plus scinder les deux libéralités, en renonçant à la seconde pour s'en tenir à la première. La loi permet de convertir en substitution une donation pure et simple, par la même considération de prévoyance qui a fait admettre les substitutions permises. Un père commence par donner une partie de son disponible à son fils; puis, voyant qu'il dissipe les biens, il voudrait veiller aux intérêts de ses petits-enfants, en frappant de substitution les biens donnés. Il le pourra en faisant une nouvelle libéralité sous cette condition (n° 536).

395. La substitution doit se faire par donation entre-vifs ou par testament (art. 1048 et 1049). C'est donc un acte solennel. Nous renvoyons à ce qui a été dit des formes des donations et des testaments (n° 537).

396. La loi prescrit des mesures conservatoires dans l'intérêt des substitués. D'abord elle veut qu'il y ait un tuteur qui veille à l'exécution de la disposition, sans qu'il y ait à distinguer s'il y a des enfants mineurs ou non; cela est nécessaire pour tous les enfants. En effet, la substitution est faite dans un esprit de défiance, par la crainte que l'institué ne dissipe les biens; or l'institué est le père des substitués, et il est impossible que les enfants surveillent leur père; voilà pourquoi on nomme un tuteur à la substitution (n° 538). L'auteur de la substitution peut le nommer, soit dans l'acte qui contient la disposition, soit dans un acte postérieur en forme authentique (art. 1055). Si le disposant n'a pas fait usage de ce droit, le grevé doit faire nommer un tuteur par le conseil de famille, dans le mois de l'ouverture de la substitution (art. 1056), à peine de déchéance (art. 1057); la peine est sévère, mais c'est la seule garantie que les appelés aient contre un père dissipateur. S'il y a des appelés, le droit sera déclaré ouvert en leur faveur; s'il n'y en a pas, le tribunal prescrira des mesures conservatoires dans l'intérêt des enfants qui pourront venir à naître (n°s 539-544).

397. La tutelle fidéicommissaire n'a rien de commun avec la tutelle ordinaire; elle est requise alors même qu'il n'y aurait pas d'appelés mineurs (n° 538). Toutefois la loi assimile les deux tutelles sous un rapport, c'est que le tuteur à la substitution peut s'excuser pour les mêmes causes que le tuteur des mineurs (art. 1055). Ses fonctions sont aussi toutes différentes; l'arti-

Digitized by Google

cle 1073 dit qu'il doit faire toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement exécutée; il est responsable, s'il ne remplit pas cette obligation. La loi elle-même précise ce qu'il doit faire, en ce qui concerne les mesures conservatoires dont nous allons parler; en dehors de ces dispositions, il n'agit point, il surveille la gestion du grevé. Mais la loi ne lui donne aucun moyen d'exercer cette surveillance. Quand le tuteur a connaissance d'un acte du grevé qui peut compromettre les intérêts des substitués, il doit intervenir pour l'empêcher. Et si le grevé passe outre? En définitive les garanties des appelés consistent dans les mesures conservatoires auxquelles le tuteur doit procéder (n° 547).

398. 1° « Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession » (art. 1058). L'inventaire est une garantie pour la restitution des biens; d'ordinaire il ne porte que sur le mobilier; l'article 1057 veut que *tous les biens et effets* soient inventoriés; l'inventaire doit donc comprendre les immeubles, afin que l'on sache quels biens sont substitués, quels biens sont libres. S'il s'agit d'un legs particulier, l'inventaire n'a pas de raison d'être. L'inventaire est fait par acte notarié; il doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. Il y est procédé en présence du tuteur, dans les trois mois, à la requête du grevé. Si le grevé n'agit point, l'inventaire se fait, dans le mois suivant, à la diligence du tuteur, en présence du grevé (art. 1060). La loi déclare le tuteur responsable de l'inexécution de cette obligation. Si ni le tuteur ni le grevé ne procèdent à l'inventaire, la loi veut qu'il soit fait à la diligence des appelés, s'ils sont majeurs, ou de leurs parents, ou du procureur du roi, en y appelant le tuteur et le grevé (art. 1061) (n° 548).

399. 2° « Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente de tous les meubles et effets compris dans la disposition » (art. 1062), et il doit faire emploi des deniers provenant de la vente. Les objets mobiliers se déprécient par le temps et par l'usage qu'on en fait, et ils se détournent et se dissipent avec une facilité qui serait funeste aux appelés. Il n'y a qu'un moyen de garantir la restitution de la fortune mobilière, c'est de vendre

Digitized by Google

les meubles et de faire emploi du prix (n° 549). La vente se fait avec affiches et enchères (art. 1062). La publicité assure la concurrence et elle est une garantie contre la fraude (n° 553).

400. La loi admet deux exceptions à cette obligation. D'abord l'auteur de la disposition peut déclarer que les meubles seront conservés en nature (art. 1063), soit dans l'intérêt des appelés s'il s'agit d'une collection de livres ou d'objets d'art, soit dans l'intérêt du grevé si le disposant veut lui laisser l'usage du mobilier qui garnit une maison d'habitation. Cette dispense doit être expresse, puisqu'il s'agit d'une dérogation au droit commun.

Il y a une seconde exception : « Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres seront censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres » (art. 1064). Cette disposition, qui était une exception d'après l'ordonnance de 1747, est aujourd'hui la règle; les animaux et instruments sont immobilisés par destination agricole, et compris dans la libéralité à titre d'accessoires (art. 1018). Le grevé est seulement tenu de faire priser et estimer les bestiaux et ustensiles, pour en rendre *une valeur égale;* ce qu'il faut entendre dans le sens de l'ordonnance de 1747. Le grevé rend, non une *valeur*, mais des animaux et ustensiles d'une valeur égale; le grevé a reçu un fonds immobilier avec les accessoires immobilisés; il doit restituer ce qu'il a reçu. Il en serait de même s'il s'agissait d'un fonds industriel, parce que les principes sont identiques (n° 551).

401. 3° Le grevé doit faire emploi des deniers provenant de la vente; la loi veut aussi qu'il soit fait emploi des deniers comptants, ainsi que des deniers provenant des effets actifs qui seraient recouvrés, de même que des remboursements de rentes (art. 1065 et 1066). C'est la garantie la plus nécessaire pour les appelés, car ce sont les deniers qui se dissipent le plus facilement. L'emploi doit être fait dans les six mois à compter de la clôture de l'inventaire, pour les deniers comptants, le prix des meubles vendus, et des payements partiels faits sur les créances. Quant aux capitaux remboursés, le grevé a trois mois pour les remployer (n° 554).

L'emploi doit se faire conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition; s'il n'a rien prescrit, le grevé doit placer les deniers en immeubles, ou avec privilége sur des im-

Digitized by Google

meubles (art. 1067), c'est-à-dire, en payant des créanciers privilégiés avec subrogation, ce qui se présente rarement. Comme le grevé ne peut pas être tenu à l'impossible, on doit lui permettre de placer les fonds sur première hypothèque, ce qui offre le même avantage (n° 555).

L'emploi doit se faire en présence et à la diligence du tuteur (art. 1068), lequel est responsable s'il ne s'est pas conformé, *en tout point*, aux règles établies pour l'emploi des deniers : ce sont les termes de l'article 1073, et c'est l'application du droit commun, concernant les fautes (n° 556).

402. La loi veut que les substitutions soient rendues publiques, dans l'intérêt des tiers qui traitent avec le grevé. Les biens du grevé sont le gage de ses créanciers, mais ceux-ci ne peuvent pas compter sur les biens compris dans la substitution, puisque le grevé doit les rendre aux appelés. Les tiers acquéreurs sont également intéressés à connaître les biens qui sont substitués, puisque l'acquisition qu'ils en feraient serait sujette à résolution si la substitution s'ouvrait. L'article 1069 règle le mode de publicité. « Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir : quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées par privilége sur les immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége. » Ainsi la publicité comprend régulièrement toute la disposition, puisque ce n'est que par exception que le grevé conserve les meubles qu'il doit rendre; en règle générale, les meubles sont vendus et le prix placé (n° 557).

La publicité qui, sous l'empire du code civil, était une exception, est devenue la règle, en Belgique et en France, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques*. Le nouveau régime de publicité, organisé par la loi hypothécaire, remplace celui qui avait été établi pour les substitutions. Il y a cependant une différence importante; d'après notre loi, les actes de dernière volonté ne sont pas soumis à la transcription, tandis que les substitutions doivent être transcrites, quoiqu'elles soient faites par testament; sous ce rapport, le code civil reste en vigueur (n° 559).

403. Quels sont les droits du grevé? Il est propriétaire,

Digitized by Google

puisqu'il est donataire ou légataire; mais si la substitution s'ouvre, il doit rendre les biens aux appelés. On admet généralement que le grevé est propriétaire sous condition résolutoire. Cela n'est pas exact. S'il y avait une condition résolutoire, l'ouverture de la substitution anéantirait l'institution comme si elle n'avait jamais existé; or, cela est impossible, puisque la substitution comprend deux libéralités qui produisent leur effet successivement; et s'il y a deux libéralités, il y a deux transmissions de propriété, donc deux propriétaires. Le droit du grevé est d'une nature particulière, il est propriétaire, mais il doit conserver les biens pour les rendre aux appelés (n° 562). Comme propriétaire, il peut faire tous actes de disposition; si la substitution ne s'ouvre pas, les actes resteront valables; si elle s'ouvre, les actes tomberont (n° 563). De même les créanciers du grevé peuvent saisir les biens substitués, puisqu'ils sont dans le domaine de leur débiteur, mais cette poursuite ne peut préjudicier aux droits des appelés (n° 565). Le grevé peut aussi faire les actes d'administration, tels que les baux; mais à l'ouverture de la substitution, ces actes tombent : c'était l'ancien droit, et le code civil n'y a point dérogé (n° 567).

Du principe que le grevé est propriétaire, suit encore qu'il a les actions actives et passives concernant les biens substitués; il peut donc exiger le payement des créances, et les débiteurs se libèrent valablement en payant entre ses mains (n° 568).

404. Lorsque la substitution s'ouvre, le grevé doit rendre les biens aux appelés. Dans cette hypothèse, la charge de rendre a mis les biens hors du commerce; si l'institué les a aliénés ou grevés de droits réels, ces actes tombent, ils sont nuls comme ayant été faits par celui qui n'avait point le droit de les faire (n° 573). La loi fait exception pour l'hypothèque légale de la femme; elle maintient cette hypothèque, en ce sens que la femme du grevé a un recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des autres biens, mais seulement pour le capital des deniers dotaux, et sous la condition que le testateur l'ait expressément ordonné (n° 574).

405. Le grevé a des obligations, puisqu'il est chargé de conserver et de rendre. Pour conserver, il doit jouir et administrer en bon père de famille; il n'a pas le droit d'abuser. Il résulte de

Digitized by Google

là une analogie entre le grevé et l'usufruitier. Dans le cas où la substitution s'ouvre, dit-on, il n'a eu que la jouissance des biens. Cela n'est pas exact. Le grevé est propriétaire, tandis que l'usufruitier n'a qu'une servitude; le grevé jouit donc comme propriétaire et non comme usufruitier. Or, son droit de propriété n'est pas résolu ; s'il l'était, il n'aurait pas même eu droit à la jouissance des biens substitués, donc il a réellement joui comme propriétaire. De là suit que les restrictions que la loi apporte à la jouissance de l'usufruitier ne s'appliquent pas à la jouissance du grevé. L'usufruitier doit jouir comme jouissait l'ancien propriétaire; on admet généralement qu'il ne peut pas faire d'innovation dans la jouissance, quand même ces innovations seraient utiles. Il n'en est pas de même du grevé; il jouit comme propriétaire, avec cette seule restriction qu'il doit conserver la chose pour la rendre.

Les droits du grevé étant plus étendus, il en doit être de même de ses obligations; l'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien, le nu propriétaire doit supporter les grosses réparations. Quand un fonds est grevé de substitution, la propriété n'en est pas démembrée, l'institué seul est propriétaire; il doit conserver la chose, donc il est tenu de toutes les réparations (n° 577). Par contre, s'il fait des travaux sur les fonds substitués, il a droit à une indemnité pour la plus-value qui résulte des impenses; les appelés ne doivent pas s'enrichir à ses dépens, et le grevé est obligé de conserver, il n'est pas tenu d'améliorer (n° 578).

Le code ne dit pas à partir de quel moment le grevé doit restituer les fruits; il faut donc appliquer le principe qui attribue les fruits au propriétaire (art. 547); or, à partir de l'ouverture de la substitution, la propriété appartient aux appelés, donc ils ont droit aux fruits (n° 579).

406. Quels sont les droits des appelés avant l'ouverture de la substitution? Ils ont un droit, puisque le code prescrit des mesures conservatoires dans leur intérêt. C'est un droit éventuel. Ce droit est dans leur domaine, en ce sens que le disposant ne peut pas le leur enlever; cela est d'évidence quand la substitution est faite par acte entre-vifs, puisque la donation est irrévocable. Si la substitution est faite par testament, elle est révocable jusqu'à la mort du testateur, mais dès ce moment elle devient irrévocable. Le droit des appelés est éventuel, en ce sens qu'il ne s'ouvre qu'à

Digitized by Google

la mort des institués; il faut donc qu'ils existent à ce moment; s'ils prédécèdent, la substitution devient caduque (n° 581).

407. Quand la substitution s'ouvre-t-elle? Le code ne dit pas quelles sont les causes qui donnent ouverture à la substitution; l'article 1053 se borne à dire que les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance des institués cesse. Il faut donc recourir aux principes qui régissent les substitutions et les actes de dernière volonté. Les substitutions s'ouvent :

1° A la mort de l'institué. Il est de la nature des substitutions que l'institué conserve les biens pendant sa vie, pour les rendre, à sa mort, aux appelés (n° 585) (1).

2° Par l'arrivée du terme ou par l'accomplissement de la condition fixée par l'auteur de la disposition. C'est le droit commun. La substitution s'ouvrira, dans ce cas, avant la mort du grevé. Il est de la nature, mais il n'est pas de l'essence de la substitution que l'institué ne rende les biens qu'à sa mort (n° 586).

3° Lorsque le grevé est déchu du bénéfice de la disposition. D'après le code civil, il n'y a qu'un seul cas de déchéance légale, celui où le grevé ne fait pas nommer de tuteur (n° 587).

4° Par la renonciation du grevé. Il peut faire l'abandon anticipé des biens aux appelés ; les appelés acquièrent, en vertu de cet abandon, un droit incommutable aux biens substitués. Mais la renonciation ne peut pas nuire aux tiers, de sorte qu'à leur égard la substitution ne sera pas censée ouverte. L'article 1053 applique ce principe aux créanciers du grevé; ils peuvent l'attaquer si elle leur porte préjudice. C'est l'action paulienne, dont il est traité au titre des *Obligations* (n° 588).

5° L'institution peut être révoquée pour cause d'ingratitude du donataire ou du légataire. Dès que le droit des institués cesse, celui des substitués s'ouvre (art. 1053) (n° 589).

408. Comment les appelés acquièrent-ils la propriété des biens substitués? Ils l'acquièrent de plein droit dès l'ouverture de la substitution, en vertu de la donation ou du testament qui les a substitués; ces actes sont translatifs de propriété; seulement, en cas de substitution, la transmission de la propriété est subor-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 387, p. 290, 3°.

Digitized by Google

donnée à la survie des appelés. Quant à la transmission de la possession, la question doit se décider d'après les principes généraux, puisque le code garde le silence sur ce point. Si les appelés sont légataires universels, ils ont la saisine en vertu du droit commun; s'ils ne sont pas légataires universels, ils doivent demander la délivrance (n° 590).

409. Si l'institué a aliéné les biens ou s'il les a grevés de droits réels, ces actes de disposition tombent. En cas d'aliénation, les appelés peuvent revendiquer les biens entre les mains des tiers détenteurs; si les biens ont été grevés de droits réels, ils peuvent en demander la nullité.

L'exercice de ce droit soulève une difficulté. Dans les substitutions permises, les appelés sont les enfants du grevé, donc ses héritiers. A ce titre, ils succèdent aux obligations de leur auteur, celui-ci étant obligé de garantir les tiers acheteurs, ne faut-il pas dire des appelés qu'étant tenus à la garantie, ils ne peuvent pas évincer? La difficulté se résout par une distinction. Si les appelés renoncent à la succession du grevé, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers; donc ils restent étrangers aux obligations contractées par le défunt; n'étant pas tenus de garantir, ils peuvent revendiquer. Si les appelés acceptent purement et simplement, ils sont obligés de garantir les acheteurs; si donc ils revendiquaient comme substitués, on les repousserait par l'exception de garantie : à titre d'héritiers, ils doivent garantir, donc ils ne peuvent évincer. Les appelés peuvent aussi accepter la succession du grevé, sous bénéfice d'inventaire; ils ne sont tenus, dans ce cas, des obligations que le grevé a contractées, que jusqu'à concurrence de leur émolument; ils pourront donc revendiquer, mais à charge d'indemniser les tiers jusqu'à concurrence de leur émolument (n° 593).

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

DU PARTAGE D'ASCENDANT.

(*Principes de droit civil*, t. XV.)

---

§ I. *Conditions requises pour qu'il y ait partage d'ascendant.*

Sommaire.

410. Quels sont les motifs de ce partage exceptionnel?
411. Qui peut faire un partage d'ascendant?
412. Entre qui le partage peut-il se faire?
413. Dans quelle forme doit-il être fait?
414. Le partage d'ascendant est un acte de disposition, soumis, à ce titre, aux règles et aux conditions que la loi établit pour les donations et les testaments.
415. Le partage d'ascendant, considéré comme acte de distribution, est il soumis aux règles que la loi établit pour le partage *ab intestat?*

410. « Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens » (art. 1075). Régulièrement le partage se fait par les parties intéressées. Pourquoi la loi permet-elle aux ascendants de partager eux-mêmes leurs biens entre leurs descendants? On lit dans l'Exposé des motifs que le but de ce partage exceptionnel est de prévenir les discussions qui s'élèvent entre les enfants, et qui trop souvent déchirent les familles à l'occasion des partages. Personne mieux que les père et mère ne connaît les avantages et les inconvénients des biens qu'ils délaissent; mieux que tous autres ils pourront composer les lots, en tenant compte des besoins et même des prédilections de leurs enfants. Le partage d'ascendant a encore un avantage, c'est d'empêcher les partages judiciaires, qui deviennent une nécessité lorsque les enfants ne s'entendent pas, et qui absorbent une grande partie de l'hérédité. Ces dernières considérations ne sont que secondaires. Quant au but principal que le législateur a eu en vue, il est rarement atteint; les ascendants ne font pas toujours le partage avec l'esprit d'équité que le législateur leur suppose; ils abusent de la faculté que la loi leur donne pour avantager indirectement un enfant chéri aux dépens de ses frères et sœurs; de

Digitized by Google

sorte que des actes destinés à maintenir la concorde entre les enfants deviennent une source de discordes et de haines. Autant valait maintenir le droit commun (n° 1). Il y a encore un motif économique qui justifie les partages quand il s'agit d'exploitations agricoles : nous y reviendrons (1).

411. Qui peut faire un partage d'ascendant? Le mot même répond à la question, et la loi est tout aussi formelle, puisqu'elle commence par dire que les *père et mère* et autres *ascendants* pourront faire entre leurs *enfants et descendants* le partage de leurs biens. C'est donc un droit que la loi donne aux ascendants et qu'elle ne donne qu'à eux. D'autres que les ascendants ne l'ont pas. On ne peut pas étendre ce droit, parce qu'il est tout à fait exceptionnel. Nous avons dit, en traitant des exécuteurs testamentaires, que le droit du propriétaire sur ses biens cesse à sa mort pour faire place au droit de ses héritiers; nommer ces héritiers, voilà le seul droit que la loi lui reconnaisse. Ici son droit s'arrête. Après sa mort, il ne peut plus faire aucun acte de volonté. De là suit qu'en principe celui qui lègue ses biens n'en peut pas faire le partage. Partager est un droit de ceux qui sont copropriétaires par indivis; l'indivision commence au décès du testateur, et à ce moment le droit du défunt sur ses biens cesse. Les héritiers seuls peuvent procéder à la distribution des biens, qui leur appartiennent exclusivement. Il suit de là que le droit que la loi accorde aux ascendants est un droit exceptionnel; donc on ne peut l'étendre à d'autres parents. Quand le partage se fait entre-vifs, il y a un motif de plus pour limiter le droit aux ascendants. Le partage entre-vifs est un pacte successoire, puisqu'il porte sur une succession non ouverte; or, la loi prohibe ces conventions, elle ne les admet que par exception, et ces exceptions sont de la plus stricte interprétation, puisqu'elles dérogent à une prohibition qui concerne les bonnes mœurs. Donc, à tous égards, le partage d'ascendant est d'ordre public. C'est dire que la faculté que la loi donne aux ascendants ne peut être étendue à d'autres parents (n° 4).

Ainsi l'oncle ne peut pas faire le partage de ses biens entre ses neveux. Mais il faut voir en quel sens cela est vrai. Le partage a

(1) Voyez, plus loin, n° 415.

Digitized by Google

un double caractère : c'est tout ensemble un acte de disposition, et une distribution des biens entre les donataires ou légataires (n° 3) : comme acte de disposition, c'est l'application du droit commun : comme distribution, c'est une dérogation aux principes généraux. Il va sans dire que tout parent peut user du droit commun ; l'oncle peut donc donner ses biens à ses neveux par acte entre-vifs ou testamentaires; cet acte aura les effets ordinaires que la loi attache aux donations et aux testaments. Mais ce ne sera pas un partage quand même le disposant l'aurait qualifié ainsi. Le partage d'ascendant, considéré comme distribution de biens, est soumis à des règles spéciales et il a des effets spéciaux : le partage fait par un oncle n'est pas soumis à ces règles et ne produira pas ces effets. Si un enfant est omis dans le partage d'ascendant, il n'y a point de partage (art. 1078); si, dans le prétendu partage fait par un oncle, un neveu était omis, l'acte resterait valable comme transmission de biens en faveur de ceux qui y sont compris, et le neveu omis n'aurait aucune action. L'ascendant doit observer les règles d'égalité qui président au partage entre héritiers (art. 826 et 832); l'oncle n'y serait pas soumis, car il ne partage point. Le partage d'ascendant est rescindable pour cause de lésion, et il donne lieu à la garantie : il ne peut être question ni de rescision ni de garantie dans le soi-disant partage que ferait un oncle parce que c'est une donation ou un legs (n° 5).

412. Entre qui le partage peut-il être fait? Entre les enfants et les descendants de celui qui partage ses biens, donc entre ses successibles, c'est-à-dire ceux qui sont appelés à son hérédité par la loi. Un père ne pourrait pas partager ses biens entre son fils et les descendants de celui-ci, parce que ces descendants ne sont pas ses successibles (n° 8). Il faut de plus que les biens soient distribués entre les enfants et descendants; car c'est là le but de partage que la loi autorise, par dérogation au droit commun. Si le père se bornait à donner ses biens à ses enfants dans la proportion de leurs droits héréditaires, sans faire la division matérielle de ces biens, ce ne serait pas un partage d'ascendant, et il n'en aurait pas les effets; l'acte ne vaudrait que comme donation ou testament. Un pareil acte n'atteindrait pas le but que le législateur a eu en vue; il ne préviendrait pas les dissensions de famille, puisque le partage reste à faire, et ce sont

Digitized by Google

les enfants qui le feront; donc il n'y a pas de partage d'ascendant (nº 9).

413. Dans quelle forme le partage d'ascendant doit-il être fait? « Par acte entre-vifs ou testamentaire, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments » (art. 1076). Le partage d'ascendant est donc un acte solennel, tandis que le partage ordinaire n'est soumis à aucune forme. Il y a une raison de cette différence. Le partage entre-vifs est une libéralité, puisque le père donne ce qu'il n'est pas obligé de donner (nº 3); or les libéralités entre-vifs sont des contrats solennels. Lorsque le partage se fait par testament, l'ascendant ne donne rien à ses enfants, mais il modifie les droits qu'ils tiennent de la nature et de la loi, en partageant lui-même les biens que, d'après le droit commun, les enfants auraient le droit de partager; il dispose, en ce sens, pour un temps où il ne sera plus; ce qu'il fait est donc un acte de dernière volonté, et il ne peut le faire que par testament (nº 14).

Il suit de là qu'un partage d'ascendant fait par acte sous seing privé serait un acte inexistant; il n'y aurait pas de partage (nº 15). Il en serait de même si l'une des formes prescrites pour la donation ou le testament n'avait pas été observée; l'acte serait nul en la forme, et la nullité de la forme entraîne l'inexistence du partage. Pour les donations, il faut un acte notarié, avec minute (art. 931), et un état estimatif si le partage comprend des effets mobiliers (art. 948); la donation doit être acceptée en termes exprès (art. 932). Le tout à peine de nullité, et par nullité on entend l'inexistence de l'acte. Fait entre-vifs, le partage ne pourra être opposé aux tiers que s'il est transcrit (art. 941); jusque-là il n'existera pas à leur égard (nºs 17-19). Fait par testament, le partage est soumis à toutes les formes requises pour les actes testamentaires (nºs 22 et 23).

414. Le partage d'ascendant est encore soumis aux *conditions* des donations et testaments. Quant aux *conditions intrinsèques*, c'est une libéralité; il faut donc appliquer ce que la loi dit des donations et testaments considérés comme actes translatifs de propriété. Ainsi l'ascendant doit être capable de disposer à titre gratuit (nº 34). S'il partage par donation, il doit se dessaisir actuellement des biens donnés, sauf à s'en réserver l'usufruit, ce

Digitized by Google

que la plus simple prudence commande, car sans cette réserve, il serait réduit à demander des aliments à ses enfants (n° 35). Il suit du même principe que le partage-donation ne peut comprendre que les biens présents du donateur (art. 1078). L'ascendant peut faire un partage partiel, par exemple, des immeubles, s'il craint que la difficulté de les partager ne suscite des contestations; les enfants feront, dans ce cas, un partage supplémentaire, à la mort de l'ascendant (art. 1077). Enfin le partage est irrévocable comme toute donation; les articles 944-947 sont donc applicables au partage entre-vifs (nos 37-40).

Le partage fait par testament est aussi un acte de disposition; l'article 1076 le soumet aux *conditions* et aux *règles* prescrites pour les *testaments*. Or, la loi range le testament ainsi que la donation parmi les modes légaux qui servent à acquérir et à transmettre la propriété (art. 711). Donc le partage-testament, aussi bien que le partage-donation, est un acte par lequel les biens du défunt sont transmis à ceux qu'il institue ses héritiers ou ses légataires; c'est dire que les enfants viennent à la succession comme légataires, et non comme héritiers légitimes (n° 53). Les enfants étant légataires doivent avoir la capacité requise pour recueillir un legs; on leur applique, par conséquent, les articles 1046 et 1047 (n° 54). Il suit du même principe que les enfants ont deux qualités pour venir à l'hérédité, ils sont légataires et réservataires; ils peuvent renoncer au legs, et réclamer leur réserve (n° 55).

415. Le partage d'ascendant est un partage. Dans l'opinion générale on admet qu'il est soumis, à ce titre, aux règles qui régissent le partage *ab intestat*, notamment à l'article 832 qui porte: « Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. » A notre avis, l'article 832 n'est pas applicable au partage d'ascendant. La loi garde le silence sur les règles d'après lesquelles l'ascendant doit distribuer ses biens; elle soumet le partage d'ascendant au droit commun, en tant que c'est un acte de *disposition;* elle ne dit rien du partage, considéré comme acte de *distribution*. Il en faut conclure que l'ascendant n'est soumis à aucune règle à cet égard, sauf que

Digitized by Google

le partage pourra être attaqué pour les causes déterminées par la loi. Ces causes sont l'omission d'un enfant, la lésion de plus du quart, l'atteinte portée à la réserve. Le code ne dit pas que le partage est nul si l'ascendant ne s'est pas conformé aux règles de l'article 832 : peut-on admettre une nullité pour inobservation de formes que la loi ne prescrit point? On objecte l'égalité qui doit régner dans le partage, égalité que l'article 832 consacre. Constatons d'abord que l'article 832 n'est applicable qu'au partage *judiciaire*, il est étranger au partage *volontaire*; or le partage d'ascendant est *volontaire*, puisqu'il faut l'acceptation des enfants. Dès lors l'ascendant doit avoir le droit de partager les biens d'après les convenances des enfants. C'est précisément dans ce but que la loi lui permet de partager les biens : elle le constitue juge des convenances. Aux filles, le père donnera de l'argent, parce que la meilleure des dots est celle dont on peut user comme on veut; à ses fils, le père donnera des terres s'ils sont laboureurs, et ce n'est que dans les campagnes que les partages d'ascendant sont usités. Tel est aussi l'intérêt de l'agriculture, la division des terres, poussée à l'excès, rendrait la culture impossible ou ruineuse; il importe à toute la famille que le père maintienne l'exploitation agricole dans son intégrité, puisque cette exploitation constitue toute sa fortune; la diviser, c'est déprécier les biens, et nuire, par conséquent, à tous les enfants (nº 60).

§ II. *Effets du partage.*

Sommaire

416. Quels sont les effets du partage considéré comme acte de disposition?
417. Quels sont les effets du partage testamentaire considéré comme acte de distribution?
418. Quels sont les effets du partage-donation pendant la vie et après la mort de l'ascendant?

416. Quels sont les effets du partage d'ascendant? Il faut distinguer les effets que le partage produit comme acte translatif de propriété, et les effets qu'il a comme distribution de biens.

La loi dit que le partage-donation est soumis aux *règles* des donations. C'est dire que ce partage est une donation; il en a donc les effets : le père se dépouille actuellement et irrévocable-

Digitized by Google

ment des biens qu'il distribue entre ses enfants. Ceux-ci acquièrent la propriété des biens du moment que la donation est parfaite; mais quand il s'agit d'immeubles, les enfants ne deviennent propriétaires à l'égard des tiers que par la transcription. Il suit de là que les créanciers de l'ascendant ne peuvent plus saisir les biens, tandis que les biens deviennent le gage des créanciers des enfants (n° 72). Le père donateur se dépouille irrévocablement; toutefois il a l'action en révocation pour inexécution des charges et pour ingratitude, puisque, entre le père et les enfants, l'acte est une donation. Le partage-donation n'est pas révoqué pour survenance d'enfant, en vertu de l'article 960, puisque l'ascendant qui partage les biens a nécessairement des enfants, mais l'enfant qui survient n'étant pas compris dans le partage, l'acte de partage sera inexistant en vertu de l'article 1078 (n° 74). Les enfants sont-ils tenus des dettes? On applique le droit commun (1), puisque la loi n'y déroge point (n° 75).

Quant au partage fait par testament, il a les effets d'un testament. Le testateur ne dispose pas actuellement; le père peut donc révoquer le partage, en révoquant le testament; ce n'est qu'à sa mort que le partage deviendra irrévocable (n° 78).

417. Le partage d'ascendant est essentiellement un acte de distribution; c'est dans ce but que la loi l'a organisé. Entre les enfants, il a donc tous les effets d'un partage ordinaire. Cela est sans difficulté quand le partage se fait par testament. Le partage entre les enfants est déclaratif de propriété (art. 883). Sur ce point, il y a cependant un doute. Le principe de l'article 883 suppose qu'il y a eu indivision; or, dans le partage d'ascendant il n'y a pas eu d'indivision; on doit donc dire que le partage repose sur une fiction; il faut accepter la fiction avec ses conséquences (n° 82).

Les copartageants ont un privilége de soulte; ce privilége appartient également aux enfants entre lesquels le père fait le partage de ses biens (n° 83). Si le débiteur de la soulte ne la paye pas, le créancier peut-il demander la résolution du partage? La négative est certaine, puisque l'article 1184 ne reçoit son application qu'aux contrats synallagmatiques, et le partage testamentaire

(1) Voyez, ci-dessus, n° 274.

Digitized by Google

n'est pas un contrat. L'article 28 de la loi hypothécaire belge le dit implicitement (n° 84).

Enfin les enfants sont tenus de l'obligation de garantie qui incombe aux copartageants ; l'enfant évincé a un privilége pour la garantie de ses droits (n° 85).

418. Le partage fait par donation est-il aussi un partage, et en produit-il les effets pendant la vie du donateur? La question est très-controversée. A notre avis, l'affirmative résulte du texte de la loi. L'article 1075 permet aux ascendants de faire le *partage* de leurs biens entre leurs enfants. Ce partage, dit l'article 1076, pourra être fait par acte entre-vifs, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les *donations*. Donc la distribution faite par *donation* est un *partage*. Ce partage ne pouvant comprendre que les biens présents produira immédiatement ses effets, de même que toute donation. On objecte qu'il ne peut y avoir de succession d'un homme vivant, et on en conclut que le partage entre-vifs n'aura d'effet comme partage qu'à la mort. La loi dit le contraire. Il n'y a pas de succession d'un homme vivant, non; mais la loi permet à l'ascendant de partager ses biens entre-vifs ; donc il y a partage entre-vifs d'une succession non ouverte. C'est une fiction ; le législateur l'autorise pour des motifs d'ordre public ; il faut l'accepter avec ses conséquences (n° 86). Les enfants sont héritiers par fiction ; donc ils ont le privilége de soulte ; ils ont droit à la garantie, assurée par un privilége. Le partage est déclaratif de propriété, d'où suit que les enfants n'ont point l'action en résolution pour cause d'inexécution des conditions : l'article 1184 est étranger aux partages (n°s 87-89).

A la mort de l'ascendant, les enfants restent ce qu'ils étaient de son vivant, des donataires copartagés ; ils ne le deviennent pas, car ils ne tiennent pas leur droit de l'ouverture de la succession ; la succession s'est ouverte fictivement à leur profit du moment où l'ascendant leur a distribué ses biens. Si le père a acquis de nouveaux biens depuis le partage, il y a lieu à une distribution supplémentaire (n° 90).

Digitized by Google

§ III. *Des causes pour lesquelles le partage peut être attaqué.*

Sommaire.

419. Le partage est inexistant quand il y a un enfant omis.
420. Quand le partage est-il nul?
421. Quand le partage peut-il être rescindé pour cause de lésion?
422. Quand l'action en rescision s'ouvre-t-elle?
423. Dans quel délai doit-elle être intentée?
424. L'action est régie par les principes établis pour le partage *ab intestat*.
425. Effet de la rescision.
426. De la réduction pour atteinte portée à la réserve. Quelle est la nature de l'action? Quelle est la durée de la prescription?

419. « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait » (art. 1078). Il est de l'essence du partage que tous les ayants droit y concourent, car c'est une liquidation de droits communs, une distribution de biens auxquels tous ont un droit égal; donc tous y doivent prendre part. Un partage qui n'est pas fait entre tous ceux qui ont droit aux biens partagés n'est pas un partage. L'article 1078 consacre ce principe implicitement; il dit que l'acte est nul pour le tout, afin de marquer qu'il ne produit aucun effet. S'il était seulement nul, les enfants copartagés ne pourraient pas en demander la nullité, l'action n'appartiendrait qu'à l'enfant omis; or la loi ne parle pas même d'une action en nullité, elle admet tous les enfants à demander un nouveau partage, ce qui implique qu'ils sont en indivision, par conséquent, que le premier partage est inexistant. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'en demander la nullité dans les dix ans, et qu'il n'est pas susceptible d'être confirmé (n°s 93 et 94).

420. Le partage d'ascendant doit se faire par donation ou par testament; la loi déclare qu'il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Donc les causes de nullité des donations et testaments reçoivent leur application au partage d'ascendant. C'est le droit

Digitized by Google

commun ; nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (1) (nº 105).

421. Le partage d'ascendant peut aussi être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. C'est l'application au partage d'ascendant du principe établi par l'article 887 pour les partages faits entre les cohéritiers. Il y a lieu à rescision lorsqu'un des enfants établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart, c'est-à-dire quand la valeur des objets mis dans son lot est inférieure de plus d'un quart au montant de la part héréditaire qu'il aurait dû recevoir. Pour savoir si un des enfants est lésé de plus d'un quart, il faut considérer uniquement les objets qui forment la matière du partage ; on n'a pas égard à la masse des biens qui forment le patrimoine de l'ascendant. C'est le partage qui doit produire la lésion de plus du quart pour qu'il puisse être attaqué ; dès qu'un des enfants est lésé, dans cette distribution, de plus d'un quart, il peut agir en rescision (nº 107).

422. Quand l'action en rescision s'ouvre-t-elle? Lorsque le partage est fait par acte de dernière volonté, il n'y a aucun doute ; le partage n'existe qu'à la mort du testateur, c'est à cette époque que s'ouvrent les actions qui le concernent. Quand le partage est fait entre-vifs, l'action s'ouvre dès que le contrat est parfait ; or, dans notre opinion, le partage-donation existe et produit ses effets du vivant de l'ascendant (2) ; donc dès que la donation est parfaite, l'action s'ouvre et la prescription court. La question est cependant très-controversée (nºs 109-112).

423. Quand le partage est fait par donation entre-vifs, l'action en rescision doit être intentée dans les dix ans. C'est l'application de l'article 1304, qui établit la prescription décennale pour l'action en nullité ou en rescision des conventions ; or, le partage entre-vifs est une convention, donc la prescription de l'article 1304 est applicable. Il n'en est pas de même du partage testamentaire ; il n'est pas compris dans l'exception de l'article 1304, donc il reste soumis à la règle générale de l'article 2262, d'après laquelle toutes les actions se prescrivent par trente ans (nº 114).

424. L'action en rescision pour cause de lésion est empruntée au partage *ab intestat* ; l'égalité doit régner dans tout partage. Il

(1) Voyez, ci-dessus, les chapitres des *Donations* et des *Testaments*.
(2) Voyez, ci-dessus, nº 418.

Digitized by Google

faut donc appliquer au partage d'ascendant les principes qui régissent la rescision du partage ordinaire (n° 124). Aux termes de l'article 1080, l'enfant qui attaque le partage doit faire l'avance des frais de l'estimation. La loi a voulu prévenir, autant que possible, les procès qui n'auraient d'autre mobile que la chicane et la mauvaise foi. Le demandeur supportera les frais de l'estimation, ainsi que les dépens, si sa réclamation n'est pas fondée : c'est le droit commun d'après lequel la partie qui succombe est condamnée aux frais (n°s 125 et 126).

425. Si la rescision est prononcée, le partage est considéré comme non avenu, et par suite les copartagés sont replacés en état d'indivision. C'est l'effet de tout acte nul, et la rescision est une annulation (n° 128).

426. L'article 1079 ajoute : « Le partage pourra aussi être attaqué dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. » Cette action est-elle une action en rescision fondée sur la lésion, ou est-ce une action en réduction pour atteinte portée à la réserve? Si c'est une action en rescision, le partage sera annulé ; si c'est une action en réduction, le partage subsistera, et le juge se bornera à indemniser le demandeur du préjudice qu'il éprouve. La question est controversée.

Le rapporteur du Tribunat donne l'exemple suivant qui fait comprendre le but de la disposition. Un père a 60,000 francs de biens et deux enfants. Il donne à l'un le tiers disponible, 20,000 francs ; ensuite, il partage les 40,000 francs restants, en donnant à l'enfant déjà donataire par préciput 24,000 francs et à l'autre 16,000. L'avantage résultant du partage est de 4,000 francs, ce qui ne fait pas une lésion de plus du quart. Mais l'enfant est doublement avantagé : il aura 44,000 francs, c'est-à-dire 4,000 francs au delà du disponible. Le partage pourra être attaqué dans ce cas, parce que le père, qui a déjà donné le disponible à l'un de ses enfants, ne peut l'avantager encore par le partage, sans dépasser le disponible. C'est donc parce que le disponible est dépassé et la réserve entamée que l'enfant peut attaquer le partage (n° 141). Il suit de là que l'action par laquelle les enfants attaquent le partage n'est pas une action en nullité, car le partage

Digitized by Google

n'est pas vicié, il n'y a pas de lésion de plus du quart. C'est parce que la réserve est entamée par le double avantage fait par le père à l'un de ses enfants, que la loi permet aux autres de l'attaquer. De quoi se plaignent-ils? De ce que cette double libéralité porte atteinte à leur réserve, ainsi d'un préjudice. Ils ne demandent pas la nullité du partage, ils demandent la réparation du préjudice qu'ils souffrent, ce qui se fait en réduisant l'avantage fait à l'enfant donataire dans la limite du disponible. L'action ouverte par l'article 1079 est donc une action spéciale, *sui generis,* on doit l'appeler action *pour atteinte portée à la réserve dans un esprit de fraude* (nos 142 et 143). Comment cette fraude s'est-elle faite? Par un avantage résultant tout ensemble du partage et des dispositions faites par préciput au profit de l'un de copartagés. Il faut donc que l'enfant qui attaque le partage prouve que l'ascendant a fait une libéralité à l'un des copartagés, qu'il l'a avantagé de plus par le partage, et que ces avantages réunis dépassent le disponible (no 144).

De ce que l'action de l'enfant n'est pas une action en rescision suit que l'article 1304 concernant la durée de la prescription n'est pas applicable. En effet, le partage n'est pas vicié, puisqu'il n'y a pas de lésion de plus du quart; il n'y a donc pas de cause de nullité, ce qui écarte l'article 1304. On reste sous l'empire de la prescription générale de l'article 2262 (no 150).

CHAPITRE IX.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS A NAITRE DU MARIAGE.

§ I. *Principes généraux.*

Sommaire.

427. Dispositions spéciales concernant les donations faites en faveur du mariage

427. La loi favorise le mariage et par suite les donations qui sont faites en faveur du mariage, et sans lesquelles, on le sup-

Digitized by Google

pose, le mariage n'aurait pas eu lieu. Elle les affranchit en conséquence de quelques formes gênantes et de quelques règles qui auraient entravé les libéralités. Ces gênes et ces entraves n'ont pas de raison d'être quand la donation est faite en faveur du mariage; car ces donations sont favorables, tandis que, en général, la loi voit les donations avec défaveur (n° 160).

1° La donation ordinaire doit être acceptée en termes exprès; les donations faites *par contrat de mariage aux époux* sont dispensées de cette formalité (art. 1087). Il ne suffit pas que la donation soit faite en faveur du mariage pour que l'article 1087 soit applicable, il faut qu'elle soit portée au contrat de mariage. Nous ne connaissons pas de raison qui explique cette exigence; la loi, en cette matière, est assez arbitraire. Logiquement toutes les dispositions exceptionnelles qui régissent les donations auraient dû être écartées : la loi déroge aux unes, et elle ne déroge pas aux autres. Dans l'article 1087, elle exige que la donation soit faite par *contrat de mariage;* dans d'autres articles, elle se contente que la libéralité soit faite *en faveur du mariage* (n°s 161 et 162).

2° « Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude » (art. 959). Nous en avons dit la raison plus haut (1).

3° Les donations que l'un des époux fait à l'autre ne sont pas révocables pour survenance d'enfants. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 960 (2).

4° « Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas » (art. 1088). La donation, ayant pour but unique de favoriser le mariage, est par cela même conditionnelle; si le mariage en vue duquel elle a été faite ne s'accomplit pas, la condition défaillit, et par suite la donation tombe (n° 167).

Les articles 1086, 960 et 1088 sont applicables dès que la donation est faite en faveur du mariage; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par contrat de mariage. Quand elle se trouve portée au contrat de mariage, elle est par cela même faite en faveur du mariage. L'article 1541 le dit de la dot de la femme; il en est de même de la dot du mari. Si la donation se fait en

(1) Voyez, ci-dessus, n° 286.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 295

Digitized by Google

dehors du contrat de mariage, ou sans qu'il y ait eu contrat de mariage, la question de savoir si elle est faite en faveur du mariage est de fait. Il faudra que l'on prouve que le donateur a entendu que le mariage du donataire s'ensuive; la preuve se fera par les termes de l'acte et par les circonstances de la cause (n° 168).

§ II. *De la donation de biens présents.*

Sommaire.

428. Elle est soumise aux règles générales des donations.

428. « Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre » (art. 1081). Cela est trop absolu : la donation étant faite par contrat de mariage, on applique les dispositions exceptionnelles que nous venons d'énumérer (1). L'article 1086 consacre une exception plus importante; nous y reviendrons (n° 172).

Le deuxième alinéa de l'article 1081 contient une application du principe consacré dans le premier : il porte que la donation de biens présents, quoique faite par contrat de mariage, ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, que dans les cas de substitution fidéicommissaire permise. Comme la donation de biens présents est soumise aux règles générales des donations, il va de soi qu'elle ne peut être faite au profit des enfants à naître, puisqu'il faut être conçu au moment de la donation pour être capable de recevoir entre-vifs (art. 906). On ne s'explique cette disposition, qui est évidente, que par l'histoire. L'ordonnance de 1731 (art. 10) permettait de donner directement les biens présents aux enfants à naître des futurs époux. Le code abroge cette disposition et replace les donations des biens présents sous l'empire du droit commun (n° 175).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 427.

Digitized by Google

§ III. *De l'institution contractuelle.*

Sommaire.

429. Qu'est-ce que l'institution contractuelle? Elle déroge au droit commun. Pourquoi le code l'a-t-il admise?
430. Dans quelle forme doit se faire l'institution contractuelle?
431. Quels biens peut-elle comprendre?
432. Qui peut faire une institution contractuelle?
433. En faveur de qui peut-elle être faite?
434. Quels sont les effets de l'institution à l'égard de l'instituant?
435. Quels sont les effets de l'institution à l'égard de l'institué pendant la vie du donateur?
436. Quels en sont les effets après la mort de l'instituant?
437. Comment les institués acquièrent-ils la propriété et la possession de l'hérédité?
438. Les institués ont droit aux fruits à partir de l'ouverture de l'hérédité
439. Les institués sont tenus des dettes; ils n'en sont pas tenus *ultra vires*.
440. Quand l'institution contractuelle devient-elle caduque?

429. Le donateur peut, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'il laissera au jour de son décès, tant au profit des époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage (art. 1082). C'est ce que l'on appelait, dans l'ancien droit, institution contractuelle, parce que le donateur institue un héritier par contrat; le donateur ne se dépouille pas actuellement au profit des donataires, il ne leur donne pas ses biens présents, il leur donne ses biens à venir, c'est-à-dire ceux qu'il laissera à son décès. Le donateur conserve la propriété de ses biens et la faculté d'en disposer à titre onéreux, d'une manière illimitée. Toutefois l'institution contractuelle est irrévocable, en ce sens que les donataires sont héritiers par contrat, et le donateur ne peut pas les dépouiller de cette qualité, ni directement en révoquant l'institution, ni indirectement en faisant des libéralités (n° 177).

L'institution contractuelle déroge à un principe fondamental de notre droit; c'est une convention sur une succession future, donc un pacte successoire, et le code prohibe ce pacte comme contraire aux bonnes mœurs (art. 1130). L'institution contractuelle déroge encore aux principes qui régissent les donations, puisque le donateur peut disposer au profit des enfants à naître. Pourquoi le code permet-il ces dérogations? C'est une institution

Digitized by Google

qui nous vient des coutumes : les anciens auteurs s'accordent à dire qu'elle a été admise pour favoriser le mariage. L'homme a une attache naturelle à ses biens; il n'aime pas à s'en dépouiller de son vivant; les parents mêmes sont peu disposés à faire des donations entre-vifs un peu considérables à leurs enfants. S'ils peuvent leur donner sans se dépouiller eux-mêmes, ils leur donneront plus volontiers; l'institution contractuelle présente cet avantage, tout en accordant un droit irrévocable aux donataires. Néanmoins les institutions contractuelles sont assez rares. La raison en est que les époux ont besoin de ressources actuelles, immédiates; ils préfèrent une donation de biens présents moins étendue à une donation de biens à venir plus considérable. De là l'usage universel des dots et de pensions dotales (n° 179).

430. L'institution contractuelle doit être faite par contrat de mariage; l'article 1082 le dit. Ce mode de disposer déroge à des principes fondamentaux du droit commun; le code n'autorise ces dérogations qu'en faveur du mariage; pour avoir la certitude que la donation a pour cause unique le mariage en faveur duquel elle est faite, la loi exige qu'elle soit actée dans le contrat de mariage. Cela est de tradition; le code l'a consacrée dans les articles 1083, 1086 et 1087. Il suit de là que l'institution contractuelle ne peut pas être faite pendant le mariage, puisque les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage, sous peine de nullité (art. 1394) (n°s 186 et 187).

431. L'institution contractuelle peut comprendre *tout* ou *partie* des biens que le donateur laissera à son décès (art. 1082); tandis que la donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents; et elle est nulle si elle a pour objet les biens à venir (art. 948). L'institution contractuelle ressemble sous ce rapport au testament (art. 895) : il en résulte qu'elle peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier (n°s 191-193).

432. Qui peut faire une institution contractuelle? L'article 1082 dit que les père et mère, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux et même les étrangers peuvent faire une institution contractuelle. Donc toute personne; il faut ajouter : pourvu qu'elle soit capable de disposer à titre gratuit. Faut-il la capacité de *donner* entre-vifs ou la capacité de *tester?* Nos textes répondent à la question : le code n'a pas reproduit l'expression d'institu-

Digitized by Google

tion contractuelle, il la qualifie de *donation :* l'instituant doit donc avoir la capacité de donner; il donne, puisque l'institution est irrévocable, et il se dépouille du droit de disposer à titre gratuit (n° 196). Il suit de là que le mineur et la femme mariée, qui peuvent tester, ne peuvent pas faire d'institution contractuelle; pour le mineur l'incapacité est absolue, sauf quand il donne à son conjoint; la femme peut disposer avec autorisation maritale (n° 197).

433. L'institution contractuelle peut être faite au profit des époux et des enfants à naître du mariage (art. 1082). C'est une dérogation au droit commun, puisque le donateur dispose en faveur d'enfants qui ne sont pas conçus. Il faut ajouter que la disposition est restrictive. C'est pour favoriser le mariage que la loi permet l'institution contractuelle; or, la donation ne favorise le mariage que si elle profite aux futurs époux et aux enfants qui naîtront de leur union; donc l'institution ne peut se faire qu'en leur faveur (n° 199).

Les enfants peuvent être compris expressément dans l'institution contractuelle, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire; les enfants recueillent alors le bénéfice de l'institution de leur chef, comme donataires, ou héritiers contractuels. Il n'est pas même nécessaire de les nommer; la loi présume que l'institution est faite à leur profit, en cas de survie du donateur. Cette présomption est fondée sur l'intention du donateur; il a fait une libéralité en faveur du mariage, donc en faveur de la famille qui va se former. On a toujours admis que l'institution contractuelle comprend une substitution vulgaire; à vrai dire, il ne peut pas y avoir de substitution vulgaire, puisque cette substitution suppose que le substitué pourrait venir à la disposition au moment où elle se fait, tandis que l'institution contractuelle se fait au profit des enfants à naître. L'intention du donateur suffit pour justifier la vocation des enfants (n° 203).

434. Quels sont les effets de l'institution contractuelle à l'égard de l'instituant? Le donateur dispose des biens qu'il laissera à son décès; il ne transmet aucun droit actuel à l'institué sur les biens qu'il possède au moment de la donation; il en conserve la propriété, ainsi que de ceux qu'il acquerra dans la suite. Restant propriétaire, il a le droit de disposer de ses biens. La loi

Digitized by Google

n'y apporte qu'une limite, en ce qui concerne les dispositions à titre gratuit; le donateur ne peut pas révoquer l'institution contractuelle qu'il a faite, en faisant une nouvelle institution, ni en faisant de nouvelles libéralités (art. 1083). Le donateur peut disposer de ses biens à titre onéreux comme il l'entend, les aliéner, les grever de droits réels, d'hypothèques et de servitudes (nos 212-214).

La loi fait une exception, en ce qui concerne les libéralités, pour les dons modiques à titre de récompense ou autrement (art. 1083). L'exception est fondée sur l'intention des parties contractantes. Celui qui donne ses biens à venir reste à la tête de sa fortune; il peut se réserver la faculté d'en disposer dans de certaines limites, comme nous le dirons plus loin (art. 1086); cette réserve est tacite quand il s'agit de dons modiques faits à un titre qui implique un devoir. Tel est le titre de *récompense* que la loi donne comme exemple; elle ajoute ou *autrement*, c'est-à-dire, à un titre analogue. Mais la loi y ajoute une condition, c'est que la libéralité soit modique, ce qui s'estime en tenant compte de la fortune du disposant. Il y aurait lieu à réduction, si la libéralité était excessive (n° 221).

435. Quel est l'effet de l'institution contractuelle à l'égard de l'institué pendant la vie du donateur? L'institution est le don de tout ou partie de la succession du donateur. Donc l'institué est héritier par contrat, du vivant même de celui à qui il est appelé à succéder; ce titre est irrévocable, en ce sens que le donateur ne peut le révoquer ni directement ni indirectement par des libéralités. En cela le donataire diffère de l'héritier légitime et de l'héritier testamentaire; ceux-ci n'ont qu'une simple espérance, tandis que l'institué a un droit contractuel. Mais ce droit est un droit de succession; le donataire n'a aucun droit actuel sur les biens du donateur, son droit ne s'ouvre qu'à la mort, il ne recueille les biens que lors de l'ouverture de la succession (n° 223). N'étant pas propriétaire, il ne peut faire aucun acte de disposition; il ne pourrait pas même faire des actes conservatoires; l'article 1180 n'est pas applicable à l'institué, car il n'a pas de droit conditionnel. Si son droit était conditionnel, il rétroagirait au jour du contrat, quand la condition viendrait à se réaliser, c'est-à-dire, en cas de survie, ce qui ferait tomber tous les actes de disposition faits par le donateur; or ces actes sont irrévocables, s'ils sont à

Digitized by Google

titre onéreux. S'ils sont à titre gratuit, ils deviennent caducs; l'institué pourra revendiquer les biens donnés, mais il ne le pourra qu'après la mort du donateur. Pendant la vie du donateur, l'institué n'a pas le droit d'attaquer les actes faits par l'instituant (nos 227 et 228).

436. A la mort du donateur, sa succession s'ouvre; les institués y sont appelés. Leurs droits sont ceux des héritiers légitimes; ils peuvent donc accepter ou renoncer. On objecte qu'ils ont accepté d'avance, en acceptant la donation qui les institue. La réponse est facile et péremptoire; ils ont accepté la qualité d'héritier, c'est là tout ce que l'institution leur confère; or le droit de l'héritier consiste à accepter ou à renoncer. La renonciation ne doit pas se faire dans les formes prescrites par l'article 784; ces formes sont une exception, on ne peut donc pas les étendre ni aux légataires ni aux donataires (n° 235).

437. Comment les institués acquièrent-ils la propriété et la possession de l'hérédité? Quant à la propriété, il n'y a aucun doute; on applique l'article 711, aux termes duquel la propriété s'acquiert par succession; or l'héritier contractuel succède; donc il acquiert la propriété des biens qui composent la succession, en vertu de la loi, de plein droit, dès l'ouverture de l'hérédité. Quant à la possesion, il y a controverse. A notre avis, les institués n'ont pas la saisine, parce que la loi ne la leur donne point, et il ne peut y avoir de possession légale sans loi (n° 237). Ils doivent donc demander la délivrance à ceux qui ont la saisine; en effet, il est de principe que les successeurs non saisis ne peuvent pas, de leur propre chef, se mettre en possession; il faut qu'ils intentent une action, alors même qu'ils auraient un titre authentique. Sous ce rapport, il faut assimiler les institués aux légataires (n° 239).

438. Quoiqu'ils n'aient pas la saisine, les institués ont droit aux fruits à partir de l'ouverture de la succession; ils gagnent les fruits en vertu du principe établi par l'article 547, comme propriétaires. La loi fait exception à ce principe quand les héritiers saisis sont en concours avec des légataires, mais on ne peut étendre cette exception à l'institution contractuelle, puisque ce serait déroger à l'article 547 (n° 238).

439. Les institués sont tenus des dettes, quand ils succèdent

Digitized by Google

à titre universel; mais ils ne sont pas tenus *ultra vires*. C'est le droit commun. La règle reçoit exception quand les successeurs ont la saisine. Les institués n'étant pas saisis, on ne peut leur appliquer l'article 724; or cet article est le seul qui soumette des successeurs au payement indéfini des dettes de celui à qui ils succèdent. Cela nous paraît décisif (n° 241).

440. L'institution contractuelle devient caduque :

1° Lorsque le mariage en faveur duquel elle était faite ne s'ensuit pas (art. 1088). C'est l'application du principe général qui règle les donations faites en faveur du mariage (1);

2° Si le donateur survit au donataire et à sa postérité (art. 1089). Par postérité, on entend les enfants et descendants nés du mariage en faveur duquel l'institution a été faite. S'il viennent à prédécéder, l'institution est caduque, quand même le donateur aurait des enfants d'un autre mariage; en effet, l'institution ne peut être faite qu'en faveur des enfants à naître du mariage (n° 244);

3° Lorsque tous les institués renoncent (n° 245).

A qui profite la caducité? On applique le principe que l'institution caduque est censée n'avoir pas existé. De là suit qu'elle profite à tous ceux qui sont appelés à recueillir l'hérédité du donateur (n° 246).

§ IV. *De la donation des biens présents et à venir*

Sommaire.

441. La donation cumulative des biens présents et à venir est une institution contractuelle.
442. De la modification que l'institution contractuelle reçoit lorsqu'il y a un état des dettes et charges annexé à la donation.

441. L'institution contractuelle peut comprendre cumulativement les biens présents et à venir; on l'appelle institution cumulative (art. 1034). Le code ne se sert pas de l'expression *institution contractuelle;* voilà pourquoi l'article 1084 dit *la donation faite par contrat de mariage*; c'est la donation dont viennent de parler les articles 1082 et 1083. La loi permet d'y apporter une modification; sauf cette modification, l'institution cumulative est

(1) Voyez, ci-dessus, n° 427

Digitized by Google

régie par les principes que la loi établit pour l'institution contractuelle. Elle doit être faite par contrat de mariage; l'article 1084 le dit (n° 258). La loi ne dit pas par qui elle peut être faite ni au profit de qui; il était inutile de le dire, puisque l'article 1082 le dit, et l'institution, quoique modifiée, est l'institution prévue par l'article 1082 (nos 254 et 259). Les droits du donateur sont les mêmes, ainsi que ceux du donataire, sauf la modification qui résulte de l'article 1084 (nos 262 et 263).

442. L'institution contractuelle reçoit une modification lorsqu'un état des dettes et charges est annexé à la donation cumulative des biens présents et à venir; dans ce cas, le donataire a, lors du décès du donateur, le droit de s'en tenir aux biens présents, en renonçant aux biens à venir. On voit quel est le but de l'institution cumulative. L'institution ordinaire, ou donation de biens à venir, n'offre aucune garantie au donataire contre la dissipation du donateur; celui-ci peut dépenser sa fortune et ne laisser dans sa succession que des dettes. Une pareille libéralité n'est guère faite pour favoriser le mariage. La donation cumulative remédie à ce danger; le donataire retire un bénéfice certain de la libéralité, puisqu'il peut s'en tenir aux biens présents en payant les dettes. Si le donateur gère bien, le donataire n'usera pas du droit de s'en tenir aux biens présents; il acceptera la succession, puisqu'elle est avantageuse. Dans ce cas, l'institution sera une institution contractuelle ordinaire (n° 254).

Pour que le donataire ait le droit de s'en tenir aux biens présents, il faut qu'il existe un état des dettes et charges au moment de la donation. Tout héritier qui accepte est tenu des dettes et charges; donc l'héritier contractuel qui accepte partiellement la succession doit être tenu des dettes à proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité; s'il prend les biens présents, il doit supporter les dettes présentes. Voilà pourquoi il doit y avoir un état des dettes et charges, c'est-à-dire de tout le passif existant lors de la donation (nos 266 et 267). S'il n'y a pas d'état, le donataire ne peut pas diviser l'hérédité pour s'en tenir aux biens présents; dans ce cas, la donation cumulative reste une institution contractuelle ordinaire (art. 1085); le donataire devra accepter pour le tout en supportant toutes les dettes, ou renoncer à la succession (nos 272 et 273).

Digitized by Google

S'il y a un état des dettes, le donataire a le choix, il peut accepter la succession pour le tout; dans ce cas, la donation cumulative se confond avec l'institution contractuelle ordinaire : le donataire peut aussi s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. Quand peut-il faire cette option? L'article 1085 répond : lors du décès du donateur. En effet, c'est l'exercice du droit héréditaire qui a été conféré au donataire par contrat, et le droit héréditaire ne peut être exercé qu'après l'ouverture de la succession (n° 276).

Que devient l'institution cumulative quand le donataire déclare s'en tenir aux biens présents? La donation sera scindée, il y aura un successeur, l'institué, pour les biens présents, et un successeur pour le surplus des biens auxquels l'institué renonce; donc des héritiers partiels. Cela est une étrange anomalie, mais nous sommes dans une matière tout exceptionnelle et de faveur (n° 278). L'institué prend les biens présents : si le donateur a fait des aliénations, elles tombent; le donataire pourra revendiquer les biens si ce sont des immeubles, et s'il y a eu transcription. Il est vrai que l'institution contractuelle n'est pas soumise à la transcription, puisqu'elle n'est pas translative de propriété; mais la prudence commande au donataire de transcrire quand l'institution est cumulative, car il ne peut faire valoir son droit sur les biens présents contre les tiers, que si l'acte est transcrit (n° 260). Quant aux effets mobiliers, on applique le principe de l'article 2279, que nous expliquerons au titre de la *Prescription* (n° 279). Le donataire qui opte pour les biens présents doit aussi payer les dettes présentes : c'est en vue de cet effet de l'option que la loi prescrit un état des dettes et charges (n° 280).

§ V. *Des exceptions à l'irrévocabilité des donations.*

Sommaire.

443. Quel est le motif des exceptions permises par l'article 1086?
444. Quelles sont ces exceptions et quel en est l'effet?
445. De la réduction des libéralités excessives.

442. L'irrévocabilité est le caractère distinctif de la donation. Le code en consacre les conséquences dans les articles 943-946;

Digitized by Google

il ajoute dans l'article 947 : « Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre », c'est-à-dire aux donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux donations faites entre époux. La raison en est que l'irrévocabilité, telle que la tradition l'entend et telle que le code la consacre, est une entrave que le législateur apporte aux libéralités; or, l'entrave n'a plus de raison d'être quand il s'agit de donations que le législateur favorise. Tel était aussi l'ancien droit; on disait : « Donner et retenir, *hors mariage*, ne vaut. » Le code reproduit le même principe dans l'article 1086 (n° 282).

Toutes les donations dont il est traité dans notre chapitre sont affranchies des restrictions énumérées dans les articles 943-946; même la donation de biens présents : l'article 947 est formel. Il est vrai que cette donation est, en principe, soumise au droit commun qui régit les donations entre-vifs; mais cela doit s'entendre en ce sens, que la donation de biens présents est irrévocable, en règle générale; mais la loi permet de la modifier en y ajoutant les clauses de l'article 1086 qui la rendent révocable; elle cesse, dans ce cas, d'être une donation entre-vifs, pour se rapprocher de la donation de biens à venir (n° 283).

444. L'article 943 défend de donner des biens à venir, sous peine de nullité; tandis que la loi permet de donner, par contrat de mariage, les biens à venir, et les biens présents et à venir (art. 1082 et 1084).

D'après l'article 945, la donation est nulle quand elle est faite sous une condition qui dépend, ne fût-ce qu'en partie, de la volonté du donateur. L'article 1086 permet de faire, par contrat de mariage, des donations sous des conditions qui dépendent de la volonté du donateur, c'est-à-dire qu'elle permet de déroger à la règle *Donner et retenir ne vaut*, telle que nous l'avons expliquée. Ainsi, le donateur pourrait donner un bien sous la condition, s'il en devient propriétaire (n°s 286, 284).

La donation est nulle si elle est faite sous la condition d'acquitter les dettes et charges que le donateur laissera à son décès (art. 945). Par contrat de mariage, au contraire, on peut faire une libéralité sous cette condition; il dépend alors du donateur de révoquer indirectement la libéralité, en contractant des dettes

Digitized by Google

qui dépassent la valeur des biens donnés, sauf au donataire à renoncer à la donation. Il en serait ainsi même d'une donation de biens présents; dans ce cas, elle participe de la donation des biens à venir; partant, la donation ne deviendra définitive qu'à la mort du donateur (n° 285). Le droit de renoncer à une donation de biens présents est certainement une anomalie; mais la loi a dû l'admettre, puisque la libéralité a pour objet de favoriser le mariage; or, serait-ce favoriser le mariage que d'imposer au donataire une libéralité onéreuse? (n° 287).

Enfin l'article 1086 permet au donateur, par dérogation à l'article 946, de se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces biens; l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation et appartiendront au donataire ou à ses héritiers (n° 289). Que veulent dire ces mots *ou à ses héritiers?* Ils doivent être effacés, en ce sens qu'ils n'ont pas d'effet. De deux choses l'une : ou le donataire survit au donateur; il recueille, dans ce cas, la chose comprise dans la réserve, et la transmet à ses héritiers, ce qui certes allait sans dire : ou le donataire prédécède, alors la donation est caduque, à moins que le donataire ne laisse des enfants institués; c'est ce second cas que la loi a en vue, puisqu'elle met les *héritiers* sur la même ligne que le *donataire;* mais elle a eu tort de parler des *héritiers,* puisque les héritiers ne sont jamais compris dans l'institution, et s'il y a des *enfants,* ils viennent à la succession contractuelle comme *donataires* et non comme *héritiers* (n° 291).

Ces dérogations ne sont autorisées que par exception; elles ne peuvent se faire que par une donation portée au contrat de mariage, l'article 1086 est formel. Il suit du même principe que les clauses dérogatoires sont de stricte interprétation; la donation reste irrévocable, sauf dans le cas et pour la cause exceptés dans la clause dérogatoire (n° 292).

Les donations faites dans les termes de l'article 1086 deviennent caduques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité (art. 1089). La raison en est que, ces libéralités étant révocables, elles ne deviennent définitives qu'à la mort du donateur; si le donataire prédécède, il n'a pas de droit définitif, par suite la donation tombe (n° 293).

Digitized by Google

§ VI. *Disposition générale.*

445. L'article 1090 porte : « Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer. » Comment se fait la réduction? La question est de savoir si l'on doit assimiler les donations par contrat de mariage aux donations ou aux legs. Nous avons déjà répondu à la question ; le texte du code les qualifie de *donations*, ce qui est décisif. D'ailleurs, l'institution contractuelle est irrévocable, tandis que les legs sont essentiellement révocables ; il faut donc appliquer l'article 923 qui régit les donations (n° 297).

CHAPITRE X.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE ET PENDANT LE MARIAGE.

§ I. *Des donations entre époux.*

Sommaire.

446. Quelles donations les futurs époux peuvent-ils se faire par contrat de mariage?
447. Quelles donations les époux peuvent-ils se faire pendant le mariage et quel est le caractère de ces donations?
48. La donation entre époux est une donation entre-vifs et régie par le droit commun, sauf qu'elle est révocable.
449. Comment se fait la révocation?
450. Quel est l'effet de la révocation?

446. Les époux peuvent se faire, par contrat de mariage, telle donation qu'ils jugeront à propos (art. 1091). C'est dire que les futurs époux peuvent se faire les mêmes donations que les tiers peuvent leur faire, donc une donation de biens présents, une donation de biens à venir, une donation cumulative de biens présents et à venir, et enfin une donation dérogeant à la règle de

Digitized by Google

l'irrévocabilité. L'article 1091 ajoute : « sous les modifications ci-après exprimées ». Quelles sont ces modifications?

La donation de biens présents reste soumise au droit commun des donations faites aux époux. L'article 1092 ajoute qu'elle n'est point censée faite sous la condition de la survie du donataire si cette condition n'est pas formellement exprimée. C'est le droit commun pour les donations entre-vifs, et comme les donations de biens présents sont régies par les principes généraux, on ne voit pas pourquoi le législateur dit une chose qui allait sans dire. La raison en est, que dans l'ancien droit, la question était controversée; les auteurs du code civil ont voulu trancher la difficulté (n° 303).

L'institution contractuelle, soit ordinaire, soit modifiée, est également soumise aux règles générales qui régissent l'institution contractuelle : sauf, dit l'article 1093, qu'elle n'est pas transmissible aux enfants issus du mariage en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. C'est une dérogation à l'article 1082, d'après lequel les enfants sont présumés compris dans l'institution contractuelle, alors même que la donation ne serait faite qu'au profit des époux : la présomption n'a pas lieu entre époux. C'est ce que la loi veut dire en disposant que la donation n'est point *transmissible* aux enfants. L'expression est inexacte : elle implique que le droit s'est ouvert au profit de l'institué par sa survie, et, dans ce cas, le droit est certainement transmissible aux enfants comme à tous les héritiers. Mais quand l'institué prédécède, le droit ne s'ouvre pas en faveur des enfants, dans le silence du contrat. Si, en général, la loi présume que les enfants sont compris dans l'institution, bien que l'acte ne le dise pas, c'est que telle est l'intention du donateur; il veut que les enfants profitent de la libéralité, et ils ne peuvent en profiter que comme donataires. Au contraire, lorsque la donation est faite par un époux à son conjoint, les enfants en profiteront comme héritiers du donateur, si le donataire prédécède, et la loi suppose que le donateur préfère que son enfant vienne aux biens comme héritier plutôt que comme donataire, puisque, comme donataire, il serait indépendant de son père, et les parents tiennent naturellement à ce que les enfants restent dans leur dépendance (n° 311).

447. La loi permet aux époux de se faire des donations pen-

Digitized by Google

dant le mariage; elle ne dit pas quelles sont ces donations. Il résulte de l'article 947 qu'ils peuvent se faire des donations de biens à venir, donc une institution contractuelle simple ou modifiée, et une donation de biens présents soit ordinaire, soit sous l'une des conditions prévues par les articles 944-946 et 1086. En définitive, les époux peuvent se donner, pendant le mariage, ce qu'ils peuvent se donner par contrat de mariage (n° 315). Mais les donations faites pendant le mariage ont un caractère particulier; elles sont essentiellement révocables (art. 1096). Ces libéralités présentent un danger; on doit craindre qu'elles ne soient pas la libre expression de la volonté du donateur. Voilà pourquoi l'ancien droit les prohibait; le code les autorise en les déclarant révocables; le donateur ayant une entière liberté de révoquer sa libéralité, on ne peut pas dire, s'il n'use pas de ce droit, qu'il l'a faite par une affection inconsidérée ou pour acheter la paix du ménage (n° 313).

448. La révocabilité de la donation entre époux la rapproche du testament; mais sauf cette exception, la libéralité reste une donation; la loi lui donne ce nom, et elle est soumise aux règles qui la régissent. Elle doit donc être faite dans les formes prescrites pour les donations entre-vifs (n° 317), sauf la disposition spéciale de l'article 1097, qui défend aux époux de se faire une donation mutuelle par un seul et même acte : c'est l'application aux libéralités faites entre époux de la règle qui prohibe les testaments conjonctifs; le motif de la prohibition est précisément la révocabilité de la libéralité, qui a fait porter l'article 968 et qui existe aussi pour les donations révocables (n° 322) (1).

Il suit du même principe que le donateur doit avoir la capacité de disposer entre-vifs. L'époux mineur ne peut donc pas faire de donation à son conjoint (n° 337).

449. La donation est aussi translative de propriété, sauf au donateur à la révoquer (n° 338). Comment se fait la révocation? Le code ne le dit pas; on applique donc le droit commun. La révocation peut être expresse ou tacite. La révocation expresse n'est assujettie à aucune forme, puisque la loi n'en prescrit pas (n°s 331 et 332). Tout ce qu'elle dit, c'est que la femme peut ré-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 302.

Digitized by Google

voquer sans y être autorisée par le mari ou par justice. La femme doit jouir d'une liberté entière, ce qui exclut toute intervention, soit du mari soit de justice (n° 334).

450. Quel est l'effet de la révocation? Elle rétroagit, en vertu du principe général, que toute révocation est rétroactive. Tel est aussi l'esprit de la loi; elle autorise la révocation, parce qu'elle suppose que la volonté du donateur n'a pas été libre; la donation est donc viciée dans son essence, partant elle doit être considérée comme non avenue. Il en résulte que les droits concédés par le donataire sur la chose donnée tomberont (n° 335).

§ II. *De la quotité disponible entre époux.*

N° 1. DU DISPONIBLE QUAND L'ÉPOUX NE LAISSE PAS D'ENFANTS D'UN PREMIER LIT.

Sommaire.

451. Quel est le disponible quand l'époux laisse des ascendants?
452. Quel est le disponible quand il y a des enfants du mariage?

451. L'époux qui ne laisse que des ascendants peut disposer en faveur de son conjoint, d'abord du disponible ordinaire, c'est-à-dire de la moitié ou des trois quarts de ses biens, selon qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une ligne seulement; de plus il peut lui donner l'usufruit des biens réservés aux ascendants (art. 1094). Il suit de là que la réserve des ascendants est diminuée, on peut dire détruite; car ils n'auront que la nue propriété des biens, ils n'en auront presque jamais la jouissance, puisqu'elle appartient à leurs enfants, plus jeunes qu'eux d'une génération. La seule raison que l'on ait donnée de cette exception au droit commun, c'est la faveur du mariage. Est-ce que cette faveur doit faire oublier le respect dû aux ascendants? La loi faisait assez en faveur du conjoint en permettant de lui donner la moitié des biens; l'époux donataire conservait ainsi, et au delà, la position qu'il avait pendant le mariage (n° 343).

452. Quand l'époux donateur laisse des enfants ou descendants, il peut donner à son conjoint ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. Par le quart en propriété, l'article 1094 entend le quart en toute propriété. Au premier abord, cela paraît absurde,

Digitized by Google

puisqu'un quart en toute propriété, plus un quart en usufruit, comprend la moitié en usufruit, et en outre un quart en nue propriété. Il est au moins singulier de dire que celui qui peut donner une moitié en usufruit, plus un quart en nue propriété, peut aussi donner la moitié en usufruit, seulement. C'est que l'alternative ne porte pas sur la *quotité* de biens, mais sur la *nature* de la *disposition*. L'époux peut disposer en usufruit ou en propriété : dispose-t-il en usufruit, il ne peut donner que la moitié : dispose-t-il en propriété, il ne peut donner que le quart (n° 346).

Le disponible entre époux est fixe, il ne varie pas d'après le nombre des enfants, tandis que le disponible ordinaire est de la moitié, du tiers, ou du quart, selon que le disposant laisse un, deux ou trois enfants. Pourquoi est-il invariable? La loi a voulu donner au prémourant le moyen d'assurer à son conjoint une situation pécuniaire telle, qu'il puisse continuer l'existence aisée ou riche qu'il avait de son vivant (n° 341).

N° 2. DU DISPONIBLE QUAND L'ÉPOUX LAISSE DES ENFANTS D'UN PREMIER LIT.

Sommaire.

453. Quel est le disponible? Quand y a-t-il lieu à ce disponible restreint?
454. Comment calcule-t-on le disponible?
455. Qui peut agir en réduction? et qui en profite?

453. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un premier lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas, les libéralités au profit de cet époux puissent excéder le quart des biens (art. 1098). Le législateur restreint le disponible ordinaire dans l'intérêt des enfants du premier lit. Ceux-ci sont trop souvent victimes des seconds mariages de leur père ou de leur mère; ils souffrent dans leurs intérêts pécuniaires et moraux. La loi veille à ce que du moins ils ne soient pas dépouillés au profit du second époux et d'une famille étrangère. De là la limite que le code met aux donations que l'époux qui se remarie est toujours disposé à faire à son nouveau conjoint (n° 381).

Pour qu'il y ait lieu à ce disponible exceptionnel, il faut qu'il reste des enfants du premier mariage à la mort de l'époux qui se

Digitized by Google

remarie. C'est la tradition; le code semble dire qu'il suffit que, lors du mariage, il y ait des enfants du premier lit. C'est une mauvaise rédaction; les principes ne laissent aucun doute sur ce point. La quotité de biens dont une personne peut disposer se détermine lors de son décès (art. 913, 915, 1090). C'est uniquement dans l'intérêt des enfants du premier mariage que la loi restreint le disponibie ordinaire; si les enfants décèdent, la restriction n'a plus de raison d'être (n° 382).

454. La loi permet de donner au nouveau conjoint une *part d'enfant*, en ajoutant la restriction : le *moins prenant*. Cela suppose que l'un des enfants a reçu des libéralités par préciput; on les déduit de la masse sur laquelle doit être calculé le disponible en faveur du nouvel époux; de cette manière, l'époux aura ce qu'obtiennent les enfants non avantagés, c'est-à-dire ceux qui prennent le moins.

Il y a une seconde restriction. Si la part de l'enfant le moins prenant dépassait le quart, l'époux serait réduit à cette quotité; c'est le maximum du disponible, en cas de secondes noces, tandis que le disponible ordinaire peut être du tiers ou du quart (n° 388).

En principe, le conjoint ne peut recevoir qu'une part d'enfant. Reste à savoir quels sont les enfants qu'il faut compter pour fixer la part qui peut être donnée au nouvel époux. Dans l'ancien droit, on comptait tous les enfants laissés à la mort de l'époux qui se remarait, non-seulement ceux du premier lit, mais aussi ceux du deuxième ou subséquent mariage. Le texte de l'article 1098 est conçu dans le même sens que l'édit de 1560, il parle d'une part d'enfant; donc l'époux doit être compté au nombre des enfants quels qu'ils soient; il n'y a aucune raison pour distinguer les enfants du second lit de ceux du premier. On objecte que c'est dans l'intérêt des enfants du premier mariage que le disponible est réduit. Cela est vrai; aussi faut-il qu'il existe des enfants d'un premier lit pour qu'il y ait lieu au disponible exceptionnel de l'article 1098; mais dès qu'il y en a, le disponible est calculé d'après le nombre total des enfants (n° 393).

455. Quand le disponible est dépassé, il y a lieu à l'action en réduction. Cette action est régie par les principes que nous avons exposés en traitant de la réserve. Il y a cependant une difficulté

Digitized by Google

sur le point de savoir qui peut demander la réduction. On admet généralement que les enfants du premier lit peuvent seuls agir, parce que c'est dans leur intérêt que la loi réduit le disponible; quant aux enfants du second lit, ils ne peuvent pas se plaindre qu'on porte atteinte à leurs droits, car ce n'est pas dans leur intérêt que le disponible ordinaire est réduit. Toutefois les enfants du second mariage profitent de la réduction opérée sur la demande des enfants du premier lit. Au premier abord, cela paraît illogique. Il y aurait, au contraire, anomalie si les enfants des mariages subséquents ne profitaient pas de la réduction. En effet, il en résulterait que les enfants du premier lit auraient une part plus grande dans la succession de leur père ou mère que les enfants du second lit, ce qui violerait le principe fondamental de l'égalité qui doit régner entre les enfants d'un même père, alors même qu'ils sont nés de mariages différents (nos 398 et 399).

N° 3. SANCTION.

Sommaire.

456. Quand y a-t-il lieu à réduction? et quand y a-t-il lieu à nullité?
457. A quels cas s'applique l'article 1099?
458. Des personnes présumées interposées.

456. L'article 1099 porte : « Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions précédentes. » Puis vient un second alinéa ainsi conçu : « Toute donation ou déguisée, ou faite à personnes interposées sera nulle. » La loi distingue entre les donations *indirectes*, qui sont simplement *réductibles*, et les donations *déguisées* ou faites par *personnes interposées*, qui sont frappées de *nullité*. Il n'y a aucun doute quant aux libéralités *indirectes* qui dépassent le disponible : elles sont sujettes à réduction, en vertu du droit commun. Mais en frappant de nullité les donations déguisées ou faites par des personnes interposées, la loi déroge au droit commun d'après lequel ces donations sont seulement réductibles, tandis que, d'après l'article 1099, elles sont *nulles*, même pour la quotité de biens que l'époux remarié aurait pu donner à son conjoint. La dérogation s'explique. On entend par donation *indirecte* celle qui résulte d'un acte qui n'est pas une donation, sans qu'il y ait ir

Digitized by Google

tention de frauder la loi qui fixe le disponible : tel est l'avantage qui résulte des conventions matrimoniales, ou d'associations faites entre l'époux qui se remarie et son nouveau conjoint (art. 1496 et 1527). La donation *déguisée*, au contraire, est un acte simulé, et la simulation a pour objet d'éluder, c'est-à-dire de violer la règle du disponible. Il en est de même de la donation faite par *personne interposée ;* le donateur veut faire fraude à la loi. C'est cette fraude que la loi punit, en déclarant nulle la libéralité frauduleuse. La réduction ne suffirait pas pour sauvegarder les intérêts des enfants ; si les donations étaient seulement réductibles, les époux n'auraient rien à risquer, et ils frauderaient à leur aise, tandis que la nullité qui menace leurs dispositions est un frein qui arrêtera le plus souvent ceux qui seraient tentés de frauder la loi (n° 404).

457. A quels cas s'applique l'article 1099? Nous avons supposé une donation faite à l'occasion d'un second ou subséquent mariage. Dans cette hypothèse, la dérogation au droit commun se justifie. D'abord ces libéralités sont vues avec défaveur; puis l'expérience prouve que les époux qui se remarient sont toujours portés à faire des libéralités excessives à leur nouveau conjoint, et comme la loi restreint la faculté de disposer en sa faveur, ils ont recours à la fraude. Mais l'article 1099 ne limite pas la sanction qu'il prononce aux donations qu'un époux remarié fait à son nouveau conjoint; le premier alinéa se rapporte expressément aux *dispositions ci-dessus*, c'est-à-dire aux articles qui fixent le disponible, donc au cas où les époux n'ont point d'enfant d'un premier lit. Dans cette hypothèse, la rigueur de la loi ne se justifie point, car, loin de restreindre la faculté de disposer entre époux, la loi l'étend; ces libéralités auraient donc dû rester sous l'empire du droit commun (n° 408).

458. L'article 1100 porte : « Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage. » La loi établit encore une autre présomption d'interposition ; elle répute faites à personnes interposées les donations que l'époux fait aux parents dont son conjoint est héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. On considère l'état des choses au moment de la donation, sans tenir compte de ce qui pourra arriver plus tard,

Digitized by Google

parce que la loi veut punir la fraude, et elle la présume, quand l'époux fait une libéralité à un parent dont son conjoint doit hériter. L'intention de fraude doit exister au moment où la donation se fait; elle ne peut pas dépendre d'éventualités postérieures qu'il est impossible au donateur de prévoir. De là suit qu'il n'y a pas présomption d'interposition lorsque le conjoint n'était pas héritier présomptif du donataire, quoiqu'il le soit devenu depuis. Par contre, si l'intention de frauder existe lors de la donation, la libéralité est nulle, quoi qu'il arrive plus tard. C'est en ce sens que l'article 1100 ajoute : « Encore que le conjoint n'ait point survécu à son parent donataire ». Il y avait intention de frauder le disponible, donc la donation est frauduleuse, et c'est la fraude que la loi veut punir (n° 410).

Il peut y avoir interposition en dehors des cas prévus par l'article 1100. La donation sera nulle, si l'interposition est prouvée. C'est le demandeur qui devra prouver la nullité ; la preuve se fera par témoins et par présomptions dites de l'homme (art. 1353). Dans les cas de l'article 1100, il y a présomption légale, et celle-là dispense de toute preuve celui en faveur de qui elle est établie (art. 1352). La loi n'admet pas même la preuve contraire, sauf l'aveu et le serment, comme nous le dirons au titre des *Obligations* (n° 412).

Digitized by Google

TITRE IV.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

---

§ I. *Sources du titre des Obligations.*

Sommaire.

459. Le titre des *Obligations* a été puisé dans les ouvrages de Domat et de Pothier. Il procède de l'équité coutumière plutôt que de la rigueur romaine.

459. L'orateur du gouvernement dit, dans l'Exposé des motifs du titre III, que les auteurs du code n'ont fait que formuler les principes qu'ils ont puisés dans le droit romain; c'est dans le Digeste, d'après Bigot-Préameneu, qu'il faut chercher l'application des règles que le législateur français lui a empruntées (nos 417 et 418). A vrai dire, le titre des *Obligations* est d'origine coutumière plutôt que d'origine romaine; il a été puisé dans les ouvrages de Domat et de Pothier; or ces jurisconsultes écrivaient dans les pays de coutumes et ils ont écrit sous l'influence de l'esprit coutumier, esprit d'équité, tandis que c'est la rigueur logique qui caractérise les jurisconsultes romains. Domat et Pothier répudient les subtilités romaines (nos 428 et 443), et ils entendent par là les conséquences logiques que les jurisconsultes de Rome déduisaient des principes. Pothier oppose à chaque page l'équité à ces subtilités, et l'équité n'est autre chose que l'esprit des coutumes. Rien de plus naturel d'ailleurs. Le droit

Digitized by Google

est une face de la vie; la vie étant progressive, le droit l'est aussi : il est donc impossible que le droit du XIXe siècle soit encore celui des XII Tables. Notre société procède du christianisme et des Barbares; le commerce et l'industrie y prennent la place de l'élément guerrier qui dominait à Rome; le code est l'expression de ce nouvel état social (nos 419 et 420).

§ II. *Définitions.*

Sommaire.

460. Définition de l'obligation. Sources des obligations.
461. Définition du contrat. Y a-t-il une différence entre le contrat et la convention?
462. Liberté des parties contractantes; elles peuvent déroger à la loi pourvu que leurs conventions ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

460. Le code ne définit pas l'obligation; voici la définition que Pothier en donne : « C'est un lien de droit qui nous astreint envers un autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose. » Cette définition se rapporte à l'obligation conventionnelle; c'est la plus fréquente des obligations; toutefois il ne faut pas confondre l'obligation avec le contrat. Le code traite, dans deux titres, des diverses sources des obligations. D'ordinaire l'obligation naît d'une convention; de là les obligations conventionnelles qui forment l'objet du titre III. Il y a des obligations qui se forment sans convention; la loi les appelle des *engagements,* lesquels résultent non d'un concours de consentement des parties intéressées, mais d'un *fait*. Ces faits sont les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits (art. 1370) (nos 423-425).

461. « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (art. 1101). Dans l'usage et même dans les lois, on confond les expressions de *contrat* et de *convention*. Domat dit que la convention est le genre, et le contrat l'espèce. Par convention on entend le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement : c'est le *contrat* proprement dit. On donne encore le nom de convention au concours de consentement qui a pour objet de résoudre un engagement ou de le modifier (no 427).

Digitized by Google

La définition de l'article 1101 est empruntée aux jurisconsultes romains. On l'a critiquée, parce qu'elle ne mentionne pas une innovation profonde que le code civil apporte à l'ancien droit. En droit moderne, les contrats sont translatifs de propriété, tandis que, dans le droit romain, ils n'engendraient qu'un lien d'obligation. On peut justifier la loi : en définissaut le contrat, le législateur n'a pas entendu en déterminer les effets; c'est dans l'article 1138 qu'est le siége de cette matière (n° 426).

462. Domat dit que l'objet des conventions est de procurer aux hommes les choses qui leur sont nécessaires pour vivre. Et l'homme ne vit pas seulement pour son corps : c'est la vie intellectuelle et morale qui est la véritable vie. Nous ne saurions vivre, sans contracter. De là l'infinie variété des contrats ; de là aussi la liberté qui y préside. Le législateur, en établissant des règles en cette matière, prévoit ce que les parties intéressées veulent, mais il leur laisse pleine et entière liberté de régler leurs intérêts comme elles l'entendent. Il faut donc appliquer à tous les contrats ce que l'article 1387 dit des conventions matrimoniales; la loi ne les règle que pour dispenser les parties de rédiger leurs engagements; elles sont libres de vouloir autre chose que ce que le législateur a supposé, elles peuvent donc déroger à la loi, et régler leurs intérêts comme elles le jugent à propos. Il n'y a qu'une limite à cette liberté, c'est que les particuliers ne peuvent pas faire des conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (n° 429). Que faut il entendre par *ordre public* et par *bonnes mœurs?* Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 6 (1).

§ III. *Division des contrats.*

Sommaire.

463. Les contrats se divisent en bilatéraux et unilatéraux. Intérêt de cette division.
464. De la sous-division des contrats bilatéraux en synallagmatiques parfaits et synallagmatiques imparfaits. La division n'est pas juridique et elle est inutile.
465. Des contrats commutatifs et des contrats aléatoires. Intérêt de la division.
466 Des contrats de bienfaisance et des contrats à titre onéreux. Intérêt de la division.
467. Des contrats nommés et innomés. Sens de cette division.

(1) Voyez, t. I, nos 17 et 18.

Digitized by Google

468. Des contrats solennels et non solennels.
469. Des contrats consensuels et des contrats réels.

463. « Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres » (art. 1102). Tels sont la vente, l'échange, le louage, la société, la transaction. Dans la vente, le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue, et l'acheteur s'oblige à en payer le prix. Chacune des parties contractantes est donc tout ensemble créancière et débitrice; il y a deux débiteurs et deux créanciers, cette double dette et cette double créance résultent du contrat bilatéral dès l'instant où il se forme (n° 431).

« Le contrat est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement » (art. 1103). Dans le prêt, l'emprunteur seul s'oblige en vertu du contrat : il doit rendre la chose empruntée. Le prêteur n'est pas obligé, l'emprunteur n'a aucune action contre lui en vertu du prêt (n° 431).

Quel est l'intérêt de cette division? Les contrats bilatéraux et les contrats unilatéraux sont régis par des principes différents. Dans les contrats synallagmatiques, la condition résolutoire est sous-entendue, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement (art. 1184); il n'en est pas de même des contrats unilatéraux. Il y a une seconde différence entre ces deux espèces de contrats. Les écrits sous seing privé qui constatent un contrat bilatéral ne sont valables que s'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et de plus chaque original doit contenir la mention du nombre d'originaux qui en ont été faits (art. 1325); tandis que la loi ne prescrit aucune forme pour les actes qui constatent une convention unilatérale, sauf quand il s'agit d'une dette de somme d'argent ou de choses fongibles (art. 1326). Nous expliquerons ces principes là où est le siége de la matière (n° 434).

464. Pothier sous-divise les contrats bilatéraux en contrats *parfaitement synallagmatiques* et contrats *moins parfaitement synallagmatiques*. Les premiers sont ceux par lesquels chaque partie contracte une obligation principale : ce sont les contrats que le code appelle bilatéraux. Les contrats synallagmatiques imparfaits sont ceux qui n'engendrent qu'une seule obligation principale;

Digitized by Google

mais à l'occasion de l'exécution du contrat, une obligation peut naître contre la partie obligée, par exemple, à raison des dépenses que l'emprunteur ou le dépositaire aurait faites pour la conservation de la chose; dans ce cas, les deux parties se trouvent obligées, et c'est en ce sens que le contrat devient imparfaitement synallagmatique. La distinction n'est pas juridique, à notre avis. Pour déterminer la nature d'un contrat, on doit avoir égard à ce qui se passe au moment où la convention se forme; dès ce moment le contrat est ou bilatéral ou unilatéral; et il ne saurait changer de nature par des événements postérieurs. La distinction est d'ailleurs inutile; en effet, les contrats que l'on appelle synallagmatiques imparfaits, étant, en réalité, des contrats unilatéraux, sont régis par les principes que le code établit pour ces contrats, et non par les principes qui gouvernent les contrats bilatéraux (n° 435).

465. « Le contrat est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on donne ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire » (art. 1104).

Les contrats bilatéraux sont aussi commutatifs; ainsi la vente est un contrat commutatif; car ce que le vendeur s'oblige à donner est l'équivalent du prix qu'il reçoit, et le prix que l'acheteur s'oblige à payer est l'équivalent de la chose dont le vendeur lui transporte la propriété. Mais un contrat peut être commutatif sans être bilatéral : tel est le prêt à intérêt. Le prêteur donne la jouissance de son argent, et il reçoit, comme équivalent de la jouissance dont il se prive, l'intérêt que l'emprunteur lui paye; de même l'emprunteur qui s'oblige à payer l'intérêt reçoit un équivalent du capital que le prêteur lui donne. Cela n'empêche pas le prêt à intérêt d'être un contrat unilatéral, puisque l'emprunteur seul est obligé, le prêteur ne l'est pas.

Les contrats aléatoires sont : le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère (art. 1964). Ces contrats sont aussi commutatifs, puisque chacune des parties reçoit quelque chose, mais ce qu'elle reçoit n'est

Digitized by Google

qu'une chance, tandis que, dans les contrats commutatifs, chacune des parties reçoit un équivalent réel.

Quel est l'intérêt de cette division? Dans l'ancien droit, il était considérable : la lésion viciait les contrats commutatifs, tandis qu'elle ne viciait pas les contrats aléatoires. On confondait l'équivalent avec l'égalité, et comme l'égalité est blessée quand il y a lésion, on en concluait que la lésion viciait tout contrat intéressé de part et d'autre. Le code n'admet cette théorie que pour deux contrats, le partage et la vente, la lésion les vicie quand elle est du quart ou des sept douzièmes (art. 887 et 1674); mais, en général, la lésion ne vicie pas les conventions (art. 1118). Dans les contrats aléatoires, il ne peut être question de lésion, puisque chacune des parties a une chance égale de gain ou de perte (nos 436-438). Nous reviendrons sur les contrats aléatoires, auxquels le code consacre un titre spécial. Quant à la lésion dans le partage et la vente, nous en traitons aux titres des *Successions* et de la *Vente*.

466. « Le contrat de *bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit » (art. 1105). « Le contrat à *titre onéreux* est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose » (art. 1106). Cette dernière définition confond le contrat à titre onéreux avec le contrat synallagmatique, puisqu'elle suppose que chacune des parties est obligée. Un contrat unilatéral peut aussi être onéreux : tel est le prêt à intérêt (n° 440) (1).

L'intérêt de cette division est très-grand, en ce qui concerne la donation, le plus important des contrats de bienfaisance; la donation est régie par des principes spéciaux que nous avons exposés au titre qui est le siége de la matière. Le mandat, le prêt et le dépôt sont aussi des contrats de bienfaisance; ils ne sont pas régis par les principes des donations : toutefois il y a des différences entre ces contrats et les contrats à titre onéreux. L'erreur sur la personne, indifférente, en général, dans les contrats à titre onéreux, vicie le consentement dans les contrats à titre gratuit (art. 1110); et la responsabilité du débiteur, quant aux fautes qu'il commet, est moins rigoureuse dans les contrats à titre

(1) Voyez, ci-dessus, n° 465.

Digitized by Google

gratuit que dans les contrats à titre onéreux (art. 1137 et n° 441).

467. En droit romain, on divisait les contrats en *nommés* et *innomés*. Domat explique en quel sens on admettait cette classification en droit français : « Parmi les différentes sortes de conventions, quelques-unes sont d'un usage si fréquent et si connu, qu'elles ont un *nom propre :* comme la vente, le louage, le prêt, le dépôt, la société et autres ; et il y en a qui n'ont *point de nom propre,* parce qu'elles sont peu usitées ». Domat ajoute que toutes les conventions sont obligatoires, qu'elles aient ou qu'elles n'aient point de nom. L'article 1107 formule cette pensée en termes plus précis : « Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du présent titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce. » Ainsi, il n'y a qu'une différence entre les contrats qui ont un nom et ceux qui n'en ont pas, c'est que les premiers sont régis d'abord par le titre des *Obligations*, puis par les titres qui y sont affectés dans le code civil ; tandis que les autres sont régis par le titre des *Obligations*, et par les conventions des parties contractantes (n° 443).

468. On divise encore les contrats en *solennels* et *non solennels*. Le code ignore ces termes, mais il consacre la doctrine dont ils sont l'expression. Il y a des contrats qui n'existent que lorsqu'ils sont reçus par acte notarié, dans les formes prescrites par la loi ; ce sont la donation, le contrat de mariage et l'hypothèque. On les appelle *solennels*, parce que la solennité est une condition d'existence de la convention (art. 1339). Les autres contrats sont *non solennels,* en ce sens qu'ils existent indépendamment de tout écrit ; l'acte qui en est dressé ne sert que de preuve. Quand l'acte est nul, le contrat solennel est inexistant, tandis que la nullité de l'écrit qui constate un contrat non solennel n'entraîne pas la nullité de la convention ; tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y aura pas de preuve littérale du contrat, mais les parties sont admises à en établir l'existence par les autres moyens légaux de preuve (n° 446).

En traitant des contrats solennels, nous disons pourquoi la loi en a subordonné l'existence à certaines formes. Ce que la loi a

Digitized by Google

décidé pour la donation, les conventions matrimoniales et l'hypothèque, les parties intéressées peuvent le faire pour d'autres contrats ; elles sont libres de stipuler que le contrat n'existera que s'il a été dressé dans la forme authentique; dans ce cas, le contrat n'existera point, si l'acte est nul en la forme. Tout, en cette matière, dépend de l'intention des parties contractantes. Naturellement, c'est à celui qui soutient que les parties ont entendu faire de la forme une condition d'existence du contrat, d'en faire la preuve; cette intention doit être expresse, en ce sens qu'il ne doit y avoir aucun doute sur la volonté des parties. C'est une exception au droit commun, et les exceptions doivent être formellement stipulées (nos 448 et 449).

469. Il y a une dernière division des contrats en *réels* et *consensuels*. Tous les contrats sont consensuels, en ce sens que tous résultent d'un concours de consentement; mais il y en a pour lesquels le seul consentement suffit; pour ce motif, on les nomme *consensuels* : tels sont la vente, le louage, le mandat. D'autres exigent, outre le consentement, la tradition de la chose qui fait l'objet de la convention; tels sont le prêt, le dépôt, le nantissement : voilà pourquoi on les appelle *réels* (n° 446).

Le code n'a pas reproduit cette division, sans doute parce qu'elle est de pure doctrine; toutefois la différence entre les contrats consensuels et les contrats réels subsiste, puisqu'elle résulte de la nature des choses, et le code la consacre implicitement (n° 447), par les définitions qu'il donne des contrats consensuels et des contrats réels (art. 1582 et 1875).

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE ET POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

SECTION I. — De la distinction de ce qui est nécessaire pour l'EXISTENCE et de ce qui est requis pour la VALIDITÉ des conventions.

Sommaire.

470. Quelles sont les conditions requises pour l'*existence* des contrats et quelles sont celles qui ne sont exigées que pour leur validité? Terminologie.
471. Le consentement est nécessaire pour que le contrat existe. Les vices du consentement rendent seulement le contrat nul.
472. La capacité civile de consentir n'est pas requise pour l'existence des contrats.
473. Un objet certain est la seconde condition requise pour l'existence d'un contrat.
474. La troisième condition est une cause licite.
475. Dans les contrats solennels, la solennité est de l'essence de la conservation.
476. La théorie des contrats inexistants s'appuie sur la tradition.
477. Et sur les travaux préparatoires du code civil.

470. L'article 1108 porte : « Quatre conditions sont essentielles pour la *validité* d'une convention : 1° le consentement de la partie qui s'oblige; 2° sa capacité de contracter; 3° un objet certain qui forme la matière de l'engagement; 4° une cause licite dans l'obligation. » Cette disposition ne parle pas des conditions requises pour l'*existence* des conventions. La doctrine généralement reçue distingue, parmi les conditions énumérées par l'article 1108, celles sans lesquelles le contrat n'existerait point : ce sont le consentement, l'objet et la cause. La capacité est seulement exigée pour la *validité* des contrats. Il y a une quatrième condition essentielle pour l'existence des contrats solennels, c'est la solennité.

En quel sens ces conditions sont-elles nécessaires pour l'existence des conventions? Si l'une de ces conditions fait défaut, le contrat n'a aucune existence aux yeux de la loi, et partant il ne peut avoir aucun effet (art. 1131); tandis que si une condition requise pour la validité de la convention manque, la convention ne laisse pas d'exister et de produire ses effets, jusqu'à ce que la nullité en ait été prononcée par le juge. Le code n'a point de termes techniques pour distinguer les conventions qui n'ont point

Digitized by Google

d'existence légale, de celles qui sont simplement annulables. L'article 1117 suppose que les premières sont *nulles de plein droit*, sans qu'il faille en demander la nullité en justice; c'est la seule disposition du code où l'on trouve cette expression. Ailleurs la loi qualifie de *nulle* la vente qui manque d'objet, et qui, en réalité manque d'une condition requise pour son existence (art. 1601), et l'article 1599 se sert du mot *nul*, pour marquer qu'un contrat est *annulable*. Les auteurs emploient diverses expressions pour indiquer les contrats qui n'ont pas d'existence légale. Les uns disent qu'ils sont *radicalement nuls*; l'expression ne se trouve pas dans le code. Les autres se servent du mot *inexistant* ou *non existant*, qui n'est pas légal non plus; nous le préférons, parce qu'il est plus simple et plus expressif (n° 450).

Nous avons déjà dit, à propos du mariage, quelle est l'importance de la distinction entre les actes inexistants et les actes nuls (1). Un contrat inexistant, c'est le néant; il est nul de plein droit, en vertu de la loi, sans qu'il soit besoin d'en demander la nullité; il ne donne lieu à aucune action, les parties ne peuvent pas le confirmer; aucune prescription ne peut le valider. Il n'en est pas de même des actes auxquels il manque une condition pour leur validité; ils sont *nuls*, ce qui veut dire qu'on peut en demander la nullité en justice, et on doit la demander dans les dix ans; il suffit du silence de la partie intéressée pendant ce laps de temps, pour que le contrat soit confirmé et devienne pleinement valable; il peut être confirmé expressément ou par l'exécution volontaire de l'acte; tant que la nullité n'en est pas prononcée, il produit tous les effets d'un contrat valable (n° 451).

471. La distinction des contrats *inexistants* et des contrats *nuls* est fondée sur les principes, sur le texte du code, et sur les travaux préparatoires. On ne conçoit pas qu'une convention existe sans *consentement*, puisque la convention n'est autre chose que le concours des volontés du créancier et du débiteur. Là où il n'y a pas de consentement, il n'y a rien, et le néant ne saurait engendrer ni droit ni obligation. L'article 146 applique cette doctrine au mariage en disant qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement; et l'article 1117 dit implicitement la

(1) Voyez, t. I, n°s 169 et 170.

Digitized by Google

même chose des contrats en général. Quand le consentement est vicié par l'erreur, la violence ou le dol, les parties ont consenti, donc le contrat existe; mais à raison du vice qui entache le consentement, la loi leur permet de demander la nullité du contrat; l'article 1117 en conclut que, dans ce cas, le contrat n'est pas nul de plein droit; ce qui implique qu'il y a un cas où le contrat est nul de plein droit, c'est celui où il n'y a pas de consentement. Si, au moment où elle contracte, une personne est atteinte d'aliénation mentale, elle ne consent pas, puisque pour consentir il faut l'usage de la raison; et à défaut de consentement, il n'y a rien; il n'y a donc pas lieu d'agir en nullité, car on ne demande pas la nullité du néant. Le contrat est inexistant, il est *nul de plein droit* (n° 453).

472. Il n'en est pas de même de l'incapacité civile des parties contractantes. Les mineurs, les femmes mariées, les interdits sont incapables de contracter. S'ils contractent, le contrat sera-t-il nul de plein droit, ou inexistant? Non, si la loi déclare ces personnes incapables de contracter, c'est uniquement dans leur intérêt; or, c'est à elles ou à leurs représentants de voir s'ils sont intéressés à provoquer la nullité; la loi aurait manqué son but, qui est de les protéger, si elle avait déclaré nulle de plein droit une convention qui peut leur être profitable. Voilà pourquoi l'article 1125 dispose que les conventions consenties par les incapables sont simplement nulles, et que les personnes capables ne peuvent pas opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté (n° 454).

473. L'*objet* est la seconde condition nécessaire pour l'existence de tout contrat. En théorie, cela est d'évidence. Si le législateur donne l'appui de l'autorité publique aux conventions des particuliers, c'est qu'elles sont le seul moyen par lesquels les hommes puissent se procurer les choses dont ils ont besoin pour vivre (1); donc on ne conçoit pas de contrat sans un *objet* certain que le créancier stipule et que le débiteur promet (n° 455).

Le code consacre-t-il cette théorie? Il appelle cause le motif juridique qui engage les parties à contracter; or ce motif, dans les contrats intéressés, se confond avec la prestation que les deux

(1) Voyez, ci-dessus, n° 462.

Digitized by Google

parties ou l'une d'elles s'obligent à faire, donc avec l'objet. Et quel est l'effet des conventions qui manquent de cause, c'est-à-dire d'objet? L'article 1131 répond qu'elles ne peuvent produire aucun effet; c'est dire qu'elles n'existent pas aux yeux de la loi. L'article 1601 contient une application de ces principes, il déclare la vente *nulle* si lors du contrat la chose était périe; le mot *nulle* signifie ici *inexistante*. Une vente sans objet, c'est le néant; on ne conçoit pas qu'il en naisse une action; le vendeur ne peut pas demander le prix d'une chose qui n'existe pas, et l'acheteur n'en peut pas exiger la délivrance. Il n'y a donc pas de contrat.

474. Ce que nous venons de dire de l'objet s'applique à la *cause*, puisque la cause se confond avec l'objet. Il est de l'essence des conventions que les parties aient un motif juridique de contracter, sinon leurs conventions n'ont pas de raison d'être, et par suite le législateur ne peut leur reconnaître aucun effet. C'est ce que dit l'article 1131. Il ajoute qu'il en est de même des conventions sur fausse cause ou sur cause illicite. Nous dirons plus loin que la fausse cause se confond avec le défaut de cause, ou avec la cause illicite. La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi et quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public : conçoit-on que le législateur sanctionne une convention qu'il prohibe, ou qui est immorale, ou qui blesse l'intérêt de la société? Un motif pareil n'est pas un motif juridique, donc la convention qui n'a pas d'autre raison d'être que la violation de la loi ne saurait avoir d'existence légale (nº 456).

475. La *solennité* est la dernière condition exigée pour l'existence de certains contrats dits *solennels*. Quelle en est la raison? Dans les contrats solennels, la solennité se confond avec le consentement, en ce sens que le consentement est censé ne pas exister quand il n'est pas exprimé dans la forme légale. La quatrième condition est donc, en réalité, identique avec la première. Le code consacre cette doctrine dans l'article 1339. Quand la donation est nulle en la forme, le donateur ne peut pas la confirmer, puisqu'on ne confirme pas le néant; or, quand la volonté de donner n'est pas manifestée légalement, il n'y a pas de consentement, et sans consentement il n'y a pas de contrat. Si le donateur a réellement la volonté de donner, il doit refaire la libéralité dans la forme légale (nº 457).

Digitized by Google

476. On prétend que la théorie des contrats inexistants est étrangère à la tradition, et que les auteurs du code civil l'ont ignorée. Quant à la tradition, nous renvoyons aux témoignages que nous avons cités ailleurs (1). Les meilleurs jurisconsultes, d'Argentré, Bouhier, Domat, Pothier, enseignent notre doctrine; mais ils ne la professent pas avec la rigueur que la science du droit exige. De là des incertitudes qui prêtent à la controverse (nos 458, 459, 460). Nous renvoyons le lecteur à notre Traité des *Principes de droit civil.*

477. Ce qui est décisif, c'est que les auteurs du code connaissaient la distinction des contrats inexistants et des contrats nuls, et qu'ils ont entendu la consacrer. Il suffira de citer le témoignage de Jaubert, le rapporteur du Tribunat. « Il était impossible, dit-il, de ne pas conserver l'*ancienne distinction* entre les actes *faussement qualifiés de contrats et qui ne produisent jamais d'action,* et les contrats qui ont contenu une obligation et conséquemment le principe d'une action. Dans ce dernier cas, on ne peut pas dire qu'il n'y avait pas d'obligation, et on devait se borner à déclarer que celui qui avait contracté l'engagement en pouvait demander la nullité. » Ce n'est pas l'opinion individuelle d'un tribun, car Jaubert parle comme organe de la section de législation du Tribunat; et la doctrine qu'il a professée a laissé des traces dans le texte du code, puisque la rédaction primitive a été modifiée, par suite des observations du Tribunat. Sur les détails, nous renvoyons le lecteur à nos *Principes de droit civil* (t. XV, nos 461 et 462).

SECTION II. — Du consentement.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

478. Qu'est-ce que consentir et qui doit consentir?
479. De l'offre ou pollicitation et de l'acceptation.
480. Pour que l'acceptation soit valable, il faut 1° que l'offre subsiste, c'est-à-dire qu'elle n'ait pas été révoquée; 2° que le concours de volontés soit possible; 3° que l'acceptation soit parvenue à la connaissance du pollicitant.

(1) Dans notre ouvrage sur les *Principes de droit civil,* comparez la Table, au mot *Actes inexistants.*

Digitized by Google

481. Le consentement peut être exprès ou tacite; il ne doit pas être constaté par écrit; mais il ne se présume jamais.

478. Le consentement est un concours de volontés; l'étymologie du mot *consentir* indique que deux personnes veulent une même chose : l'une d'elles fait une offre, c'est-à-dire déclare vouloir cette chose, et l'autre déclare vouloir ce qu'on lui propose. Ce concours de volontés formera une convention, si l'une des parties entend conférer à l'autre le droit d'exiger en justice l'accomplissement de ce qu'elle offre, et si l'autre entend acquérir ce droit. L'article 1108 s'exprime donc mal en disant qu'il faut le consentement de *la partie qui s'oblige*, c'est-à-dire du débiteur; il faut aussi le concours de la volonté du créancier. Tant que le débiteur seul consent, il n'y a qu'une offre, et l'offre n'oblige pas celui qui l'a faite tant qu'elle n'est point acceptée; jusque-là il n'y a pas de débiteur, puisqu'il n'y a pas de créancier, donc il n'y a pas de convention (n° 466).

479. On donne le nom de *pollicitation* à l'offre qui n'est pas encore acceptée; jusque-là le pollicitant n'est point obligé. Celui qui a fait une promesse peut s'en dédire tant que la promesse n'est pas acceptée; la raison en est que l'obligation a pour corrélatif nécessaire un droit qui permet d'en exiger l'accomplissement; or, personne ne peut acquérir un droit sans sa volonté; il faut donc le concours de volontés du créancier pour que le contrat se forme : c'est ce qu'on appelle l'acceptation (n° 469).

D'ordinaire l'offre et l'acceptation se font entre personnes présentes, et l'une suit immédiatement l'autre; le contrat se forme alors à ce moment même. Il se peut aussi que l'acceptation se fasse après un délai plus ou moins long. Naît alors la question de savoir à quelle époque l'acceptation peut ou doit se faire, et sous quelles conditions elle sera valable (n° 472).

480. Pour que l'acceptation soit valable, il faut d'abord que l'offre subsiste, c'est-à-dire qu'elle n'ait pas été révoquée. Le pollicitant peut rétracter son offre, puisque l'offre non acceptée n'oblige pas celui qui l'a faite; il peut revenir sur ce qu'il a promis, sans autre raison sinon qu'il a changé de volonté; et il a le droit de changer de volonté, puisque la pollicitation n'a donné de droit à personne (n° 475).

Quand et jusqu'à quel moment le pollicitant peut-il rétracter

Digitized by Google

son offre? Le pollicitant n'étant pas obligé, il peut retirer son offre de suite; toutefois il peut fixer un délai pendant lequel l'autre partie pourra accepter; dans ce cas, il ne peut rétracter son offre pendant le délai, et l'offre sera censée retirée par cela seul qu'elle n'aura pas été acceptée dans le délai (n° 476).

Pour que l'acceptation soit valable il faut, en second lieu, que le concours de volontés des deux parties soit possible. Si l'une d'elles meurt ou devient incapable de contracter, il ne peut plus y avoir d'acceptation, et le contrat ne pourra se former, parce que pour la formation du contrat, il faut le concours des volontés des deux parties, il faut donc qu'elles puissent vouloir et manifester leur volonté. Après la mort ou l'interdiction d'une des parties, ce concours devient impossible; l'une d'elles veut, à la vérité, mais l'autre ne peut plus vouloir; dès lors l'offre tombe, ou l'acceptation ne peut plus se faire, ce qui empêche la formation du contrat (n° 478).

L'acceptation ne suffit point pour former le contrat; il faut de plus qu'elle soit parvenue à la connaissance du pollicitant, c'est ainsi que le contrat se forme régulièrement lorsque les deux parties sont présentes. Il en doit être de même quand l'acceptant fait connaître sa volonté par correspondance après un délai plus ou moins long; le pollicitant doit entendre la réponse de l'acceptant : jusque-là il y a *coexistence* de deux volontés, il n'y a pas *concours*. L'article 932 applique ce principe à la donation en décidant que la donation n'existe qu'après la notification de l'acceptation. On objecte que l'article 932 doit être écarté parce qu'il y est question d'un contrat solennel. Nous répondons que ce qu'il y a de solennel dans l'acceptation d'une donation, c'est la forme authentique dans laquelle elle doit se faire : le donateur doit acquérir la connaissance de l'acceptation par un acte authentique, mais l'acceptation n'est pas une formalité particulière à la donation, ni par conséquence la connaissance que le donateur en doit avoir (n° 479).

481. La loi ne dit rien de la manière dont le consentement doit être exprimé. Il n'est pas nécessaire que la volonté soit déclarée par paroles; elle peut être manifestée par des signes ou par des faits. Dans ce dernier cas, le consentement est tacite, et il a la même force que s'il était exprès. C'est la volonté qui est l'essence du consentement; peu importe comment elle est exprimée.

Digitized by Google

Le code consacre le principe en admettant la validité du mandat tacite (art. 1985) et de la réconduction tacite (art. 1759). A plus forte raison le consentement ne doit-il pas être constaté par écrit; l'écrit ne sert que de preuve, sauf dans les contrats solennels (1). Mais le consentement ne se présume jamais; il faut notre volonté positive pour nous obliger, et il la faut pour acquérir un droit (n° 482).

§ II. *Des vices du consentement.*

Sommaire.

482. Quelles sont les causes qui vicient le consentement? Pourquoi la lésion ne vicie-t-elle pas les conventions? (art. 1109 et 1118 et n° 485).

482. « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par *erreur*, ou s'il a été extorqué par la *violence* ou surpris par *dol* » (art. 1109). L'erreur, la violence et le dol sont les seules causes qui vicient le consentement. Aux termes de l'article 1118, « la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes ». Ces contrats sont le partage et la vente, et ces personnes sont les mineurs. Pourquoi la lésion ne vicie-t-elle pas le consentement? C'est une espèce d'erreur portant sur la valeur de la chose qui fait l'objet du contrat; il en résulte que l'une des parties contractantes éprouve une perte, tandis que l'autre retire un avantage. Cette inégalité résultant de la valeur que chacune des parties reçoit dans les contrats commutatifs, ne vicie pas la convention. La raison en est que la valeur des choses n'est pas absolue, elle dépend des circonstances de temps et de lieu et surtout des besoins, des goûts et des passions de ceux qui contractent; dès lors on ne peut pas dire que l'égalité soit de l'essence des contrats, et l'on ne peut pas dire que les parties n'auraient pas contracté si elles avaient eu connaissance de l'inégalité ou de la lésion. Je paye 1,000 francs un coin de terre, sachant qu'il n'en vaut que 500, puis-je dire que mon consentement est vicié? Non, car j'ai consenti à payer la chose le double de ce qu'elle vaut, par un motif

(1) Voyez, ci-dessus, n° 475.

Digitized by Google

quelconque, lequel suffit pour valider le contrat. Ce n'est que par exception que la loi admet la lésion comme une cause de nullité; nous renvoyons aux titres qui sont le siége de la matière (n° 485).

N° 1. DE L'ERREUR.

Sommaire.

483. L'erreur n'est, en général, qu'un vice qui rend le contrat nul. Cas dans lesquels l'erreur empêche le contrat d'exister.
484. Quand l'erreur vicie-t-elle le consentement? Principe.
485. Application du principe à l'erreur qui tombe sur la *substance de la chose*.
486. Application du principe à l'erreur qui tombe sur la personne.
487. L'erreur sur le motif qui engage les parties à contracter a-t-elle une influence sur le contrat?
488. L'erreur de droit, quand elle est substantielle, vicie-t-elle le consentement?

483. L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux ou à croire faux ce qui est vrai. Dans la théorie du code, l'erreur rend le contrat nul, c'est-à-dire annulable (art. 1117). Il y a des cas où l'erreur a pour effet de rendre le contrat inexistant. Si l'erreur porte sur la nature de la convention, il n'y a pas de consentement, partant, pas de contrat: vous voulez vendre, j'entends louer, il n'y a ni vente ni louage, parce que nos volontés ne concordent sur aucun des deux contrats, et l'on ne conçoit pas de contrat sans concours de volontés. Il en est de même si l'erreur porte sur la chose qui doit être l'objet du contrat; nous sommes d'accord pour faire une vente, mais vous entendez vendre telle chose, et moi j'entends en acheter une autre; il n'y a pas de vente, parce qu'il n'y a pas d'objet sur lequel nos volontés concourent. Il en serait de même s'il y avait dissentiment sur le prix. Nous avons déjà dit que l'erreur sur la cause fait qu'il y a fausse cause, et la fausse cause entraîne l'inexistence du contrat (art. 1131). Hors ces cas, l'erreur, de même que la violence et le dol, sont de simples vices dont l'effet est de rendre le contrat nul (n°s 484 et 486).

484. Toute erreur ne vicie pas le consentement. L'homme, être imparfait, ne possède jamais la vérité absolue; il y a donc toujours une part d'erreur dans ses jugements. Si toute erreur suffisait pour vicier le consentement, il n'y a point de contrat qui serait à l'abri d'une action en nullité. Le législateur a donc dû

Digitized by Google

déterminer quelles sont les erreurs assez graves pour rendre le contrat nul. Aux termes de l'article 1110, l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle est substantielle, et elle n'a ce caractère que dans deux cas : d'abord quand elle tombe sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat, ensuite quand il y a erreur sur la personne et que la considération de la personne a été la cause principale de la convention. Ces derniers termes révèlent l'esprit de la loi : pour que l'erreur soit un vice du consentement, dit l'*Exposé des motifs*, il faut que le juge puisse être convaincu que la partie ne se serait pas obligée, si elle n'avait pas été dans cette erreur. C'est la doctrine de Domat (n° 487).

485. L'article 1110 pose en ces termes le principe concernant l'erreur sur la chose : « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la *substance* même *de la chose* qui en est l'objet. » Que faut-il entendre par erreur sur la *substance de la chose?* Pothier répond à la question. « L'erreur dit-il, annule la convention lorsqu'elle tombe sur la *qualité* de la chose que les *parties ont eue principalement en vue* et qui fait la substance de cette chose ». La difficulté est donc une question d'intention : les parties n'auraient-elles pas contracté si elles avaient su que la chose n'avait pas telle qualité qu'elles lui supposaient, l'erreur sera substantielle et viciera le consentement. Si, au contraire, les parties auraient contracté, alors même qu'elles auraient su que la chose n'avait point telle qualité, l'erreur ne viciera pas le consentement et n'annulera pas le contrat (n° 488).

486. « L'erreur n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la *personne* avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention » (art. 1110). C'est l'application du même principe. La question dépend de l'intention des parties contractantes, et cette intention se détermine par la nature du contrat. Si la convention est à titre gratuit, elle se fait toujours en considération de la personne, car c'est par des considérations personnelles que l'on se détermine à faire des libéralités. Si le contrat est à titre onéreux, il faut distinguer. Dans les obligations de faire, la considération de la personne sera d'ordinaire la cause principale de la convention; il en est ainsi quand le débiteur contracte une obligation de faire qui ne peut être remplie que

Digitized by Google

par lui, ou qui ne serait pas remplie aussi bien par un autre. Si, au contraire, l'obligation peut être remplie indifféremment par toute personne, telle qu'une obligation de donner, ou une obligation de faire qui n'exige pas un talent particulier, la considération de la personne sera le plus souvent indifférente. Le juge décidera d'après les circonstances de la cause (nos 497 et 498).

487. L'erreur sur le *motif* qui engage les parties à contracter a-t-elle une influence sur le contrat? Si l'erreur porte sur le motif de droit, c'est-à-dire sur la cause, le contrat n'existera pas (1). S'il s'agit d'un motif de fait, l'erreur sera généralement inopérante; cette erreur n'est pas comprise dans la définition que l'article 1110 donne de l'erreur substantielle, donc elle ne constitue pas un vice. Cela suppose, comme le dit Pothier, que les parties n'ont pas entendu faire dépendre leur convention de la réalité du motif; mais les parties peuvent faire d'un motif de fait la condition de leur contrat. L'orateur du gouvernement s'exprime en ce sens : « L'erreur dans les motifs d'une convention n'est une cause de nullité que dans le cas où la vérité de ces motifs peut être regardée comme une condition dont il soit clair que les parties ont voulu faire dépendre leur engagement » (nos 499 et 500).

488. L'erreur de *droit* vicie-t-elle le consentement? Il y a erreur de droit quand l'une des parties ou les deux parties contractantes ignorent le droit et que cette ignorance les induit en erreur sur la substance de la chose. A notre avis, l'erreur de droit vicie et annule le contrat, aussi bien que l'erreur de fait. C'est l'opinion consacrée par la jurisprudence et enseignée par la plupart des auteurs. Elle se fonde sur les termes généraux de l'article 1109 : « Il n'y a point de consentement valable, s'il a été donné *par erreur*. » Donc toute erreur vicie les contrats, sans distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Dire qu'il n'y a que l'erreur de fait qui vicie le consentement, c'est restreindre la loi, et partant, la modifier : l'interprète n'a pas ce droit. L'article 1377, qui prévoit l'erreur en cas de payement indû, est tout aussi général. Ce texte est décisif. En effet, dans l'ancien droit, la question était controversée précisément pour le payement indû; les auteurs du code connaissaient la distinction que l'on

(1) Voyez, *supra*, no 474.

Digitized by Google

faisait jadis; ils l'ont rejetée en ne la reproduisant pas. Les articles 1350 et 2052 contiennent des exceptions à ce principe en matière d'aveu et de transaction; en ce sens, ces dispositions confirment la règle, parce que ces exceptions sont motivées sur la nature particulière de l'*aveu* et des *transactions*. On objecte que personne n'est censé ignorer le droit. Nous répondons que ce vieil adage n'est vrai que lorsqu'il s'agit d'une loi d'intérêt général; il y a, dans ce cas, une nécessité sociale qui domine tout. Quand il s'agit d'intérêts privés, l'adage n'a plus de raison d'être (n° 505-507).

N° 2. DE LA VIOLENCE.

Sommaire.

489. Qu'est-ce que la violence? Différence entre la violence morale et la violence physique.
490. Pour qu'il y ait violence morale, il faut 1° que le mal par la crainte duquel la partie contracte, soit considérable, et que la crainte soit présente.
491. Il faut, en second lieu, que la crainte ait détruit la liberté de celui qui subit la violence, ce qui s'estime par les circonstances.
492. En quoi doit consister la violence? *Quid* de la crainte révérentielle?
493. Il faut, en troisième lieu, que la violence soit injuste.
494. Faut-il qu'elle soit exercée par l'une des parties?
495. Faut-il qu'elle soit exercée sur la partie contractante?
496. Il n'y a pas violence quand, à l'occasion d'une voie de fait, on fait une promesse à un tiers pour obtenir son aide.

489. « Il n'y a point de consentement valable, dit l'article 1109, si le consentement a été extorqué par violence. » L'article 1112 définit la violence en ces termes : « Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la *crainte* d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ». C'est la définition de la violence morale, puisqu'elle consiste dans la *crainte* d'un mal futur. La loi ne prévoit pas le cas d'une violence matérielle qui consisterait à employer la force pour faire consentir celui qui ne veut pas consentir. Il y a une différence essentielle entre la violence physique et la violence morale. La première exclut le consentement et rend, par conséquent, le contrat inexistant (1), tandis

(1) Voyez, *supra*, n° 471.

Digitized by Google

que la violence morale est un simple vice qui rend le contrat nul, c'est-à-dire annulable. Cela est fondé en raison. Celui qui subit une violence physique ne consent point; celui qui consent sous l'empire de la crainte consent, en ce sens que, de deux maux, il choisit le moindre; mais ce choix n'étant pas libre, le consentement se trouve vicié, il n'est pas valable, et partant, il y a lieu à nullité (n° 511).

490. Quelles sont les conditions requises pour que la violence vicie le consentement? Il faut d'abord, aux termes de l'article 1112, que le *mal* par la crainte duquel la personne violentée agit, soit *considérable* et *présent*. Quand le *mal* est-il *considérable?* C'est une question de fait, qui ne comporte pas de solution absolue. La violence est un fait individuel, dont la gravité se mesure d'après la position de celui qui craint le mal : le juge décidera, d'après les circonstances, si le consentement a été libre ou extorqué. En quel sens le *mal* doit-il être *présent?* L'expression n'est pas exacte; la violence consistant dans une *crainte*, le *mal* ne saurait être *présent*, puisqu'il y a nécessairement un intervalle entre la menace et son exécution. Mais la *crainte* doit être *présente*. C'est l'explication de Pothier : il faut, dit-il, que ce soit un mal que la personne violentée ait été menacée d'endurer *sur-le-champ* si elle ne faisait pas ce qu'on lui proposait (n° 512).

491. Il faut, en second lieu, que la violence soit de nature à faire impression sur une *personne raisonnable*. Le deuxième alinéa de l'article 1112 ajoute : « On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. » Cette dernière disposition corrige ce que la première a de trop absolu. La question de savoir s'il y a violence doit se décider d'après la personnalité de celui qui se prétend violenté : le vieillard qui n'a plus sa raison ni sa volonté pourra agir en nullité, alors même que la violence qu'il a subie n'aurait pas fait impression sur une personne raisonnable. Domat dit très-bien qu'il est juste de protéger les plus faibles et les plus timides, et que c'est pour eux principalement que les lois punissent la violence; les forts se protégent eux-mêmes. Dès qu'il est prouvé que la personne qui se plaint de la violence n'a consenti qu'en cédant à la force, son consentement est vicié et le contrat est nul : ce sont les paroles de Domat (n° 513).

Digitized by Google

492. La loi ne dit pas en quoi doit consister la violence; le mot implique des voies de fait, de mauvais traitements, ou au moins des menaces d'excès, qui se réaliseront si le consentement que l'on veut extorquer n'est pas donné. S'il n'y a ni voies de fait, ni menaces, il n'y a point de violence. De là l'article 1114 déduit la conséquence, que « la seule *crainte révérentielle* envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. » Par *crainte révérentielle*, dit Pothier, on entend la crainte de déplaire aux personnes que l'on respecte par affection et par devoir. Cette crainte ne provient pas d'une violence; il est vrai qu'elle peut avoir le même effet, c'est de détruire la liberté de celui qui consent sous l'empire de la crainte révérentielle; mais cela eût été très-difficile à constater; d'ailleurs le respect de l'autorité paternelle, fût-il excessif, est un sentiment très-louable; un enfant serait donc très-mal venu à se plaindre qu'il n'a pas osé refuser le consentement que lui demandait son père, parce qu'il avait un trop grand respect pour lui.

L'article 1114 ajoute une restriction à la règle qu'il établit : *sans qu'il y ait eu de violence exercée*. Quel est le sens de cette réserve? S'il y a eu des violences, qui par elles-mêmes n'ont pas la gravité nécessaire pour vicier le consentement, le juge pourra néanmoins en tenir compte quand elles ont été exercées par un père à l'égard de son enfant; la situation des parties aggrave, dans ce cas, les voies de fait ou les menaces, et autorise le juge à prononcer la nullité, qu'il n'aurait pas pu prononcer à l'égard d'autres personnes. Cette interprétation, généralement admise, se fonde sur l'autorité de Pothier, à qui les auteurs du code ont emprunté la disposition de l'article 1114 (n° 514).

493. Pour que la violence vicie le consentement, il faut encore qu'elle soit *injuste*. Pothier le dit; et si les auteurs du code n'ont pas reproduit cette condition, c'est qu'elle allait sans dire; le mot même de *violence* implique une voie de fait, et toute voie de fait est injuste, puisqu'elle trouble le droit. Toutefois la violence qui consiste en menaces peut être juste. L'obligation implique l'emploi de la force publique, dans le cas où le débiteur ne l'exécute pas. Les voies de droit sont une violence juste, de sorte qu'elles ne vicient pas le consentement que le débiteur donnerait, sous

Digitized by Google

l'influence des menaces que le créancier aurait faites d'y recourir; on suppose, bien entendu, que le créancier reste dans les limites de son droit; s'il abusait de son droit, il y aurait violence injuste, car l'abus du droit est une violence (nos 515-516).

494. Faut-il que la violence soit exercée *par l'une des parties?* L'article 1111 répond à la question. « La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite. » Dès qu'il y a violence, la liberté est détruite; peu importe par qui la violence est exercée, et le consentement qui n'est pas libre est vicié.

495. Pour que la violence vicie le consentement, il faut enfin qu'elle soit exercée sur la partie contractante. La violence suppose que celui qui s'oblige l'a fait dans la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent; donc quand le mal menace une autre personne, il n'y a point de violence. L'article 1113 fait une exception à ce principe : « La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses ascendants ou ses descendants. » Cette exception est fondée, comme le dit l'orateur du Tribunat, sur ce que la personne violentée ne fait qu'un avec celui qui contracte l'obligation, de sorte que les maux de l'un sont les maux de l'autre (n° 520).

496. Y a-t-il violence quand dans un péril que je cours, je fais une promesse à quelqu'un s'il vient à mon aide? Non, car la violence n'est que l'*occasion*, elle n'est pas la *cause* de l'engagement que j'ai contracté. L'obligation est valable, quand même elle serait excessive : il n'est pas permis au juge de modifier les conventions, en réduisant la dette, par le motif qu'elle est excessive, à moins que la loi ne lui accorde ce droit (n° 519).

Digitized by Google

N° 3. DU DOL.

Sommaire.

497. Qu'est-ce que le dol, et quand vicie-t-il le consentement?
498. Le dol pratiqué par un tiers ne vicie pas le consentement.
499. Le dol ne se présume pas; il doit être prouvé.

497. On appelle *dol*, dit Pothier, toute espèce d'artifices dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre. Aux termes de l'article 1109, le consentement n'est pas valable s'il a été surpris par dol. Le dol n'est donc un vice que lorsqu'il a été la cause du consentement. C'est ce que dit l'article 1116 : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. » Ainsi tout dol ne vicie point le consentement; le dol n'est un vice que lorsqu'il est évident que la partie trompée n'aurait pas contracté sans les manœuvres qui l'ont induite en erreur. C'est ce que les auteurs appellent dol *principal*, et ils appellent dol *incident* celui qui n'aurait pas empêché les parties de contracter. Le code n'emploie pas ces expressions, et il vaudrait mieux ne pas s'en servir, parce qu'elles peuvent induire l'interprète en erreur; elles sont du reste parfaitement inutiles (n°s 522 et 523). La solution de la difficulté dépend de l'intention de la partie trompée; c'est une question de fait, qui est abandonnée à l'appréciation du juge : la distinction du dol *principal* et du dol *incident* ne l'aidera pas à la résoudre.

498. Pour que le dol vicie le consentement, il faut encore qu'il soit l'œuvre de l'une des parties; l'article 1116 le dit. Les manœuvres pratiquées par un tiers ne vicieraient pas la convention, alors même qu'il serait évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. C'est une différence entre le dol et la violence (art. 1111) : quelle en est la raison? La violence consiste en voies de fait qui troublent la sécurité des hommes, et compromettent l'ordre public; c'est donc un fait plus grave que le dol, et le législateur a dû le réprimer plus sévèrement; or la répression, en matière civile, serait le plus souvent impossible si

Digitized by Google

la partie violentée devait agir contre le tiers auteur de la violence; car rarement elle le connaît, ceux qui emploient ces moyens coupables ayant soin de se cacher ou de se déguiser. Il n'en est pas de même du dol; l'intérêt général demande que les conventions soient maintenues, sauf à agir contre celui qui a employé les manœuvres doleuses; et l'auteur du dol étant nécessairement connu, rien n'empêche d'intenter contre lui une action en dommages-intérêts (n° 529).

499. L'article 1116 ajoute que le dol ne se présume point et qu'il doit être prouvé. C'est l'application du droit commun. Le demandeur doit prouver le fondement de sa demande; or, dans l'espèce, l'action en nullité est fondée sur le dol; le dol doit donc être prouvé. Comment se fait cette preuve? Nous renvoyons la question au chapitre qui traite de la *Preuve* (n° 530).

N° 4. DE L'EFFET DES VICES.

Sommaire.

500. Les vices de consentement rendent le contrat nul, c'est-à-dire annulable.

500. « La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision » (art. 1117). Nous avons dit, plus haut (1), pourquoi les vices du consentement n'entraînent pas l'inexistence du contrat. Il en résulte une action en nullité, dont le code traite au chapitre de l'*Extinction des obligations*.

§ III. *Des promesses et stipulations pour un tiers.*

Sommaire.

501. Principes établis par l'article 1119. Sens des mots *s'engager* et *stipuler*.
502. Pourquoi et en quel sens, la promesse et la stipulation pour un tiers sont-elles nulles?
503. On peut promettre ou stipuler pour un tiers en vertu d'un mandat conventionnel ou légal.
504. Quand la promesse pour un tiers devient-elle valable?

(1) Voyez, ci-dessus, n° 471.

Digitized by Google

505. Quand la stipulation pour un tiers devient-elle valable?
506. *Quid* si le stipulant se porte fort que le tiers acceptera?
507. Celui qui a fait la stipulation peut-il la révoquer et jusqu'à quand?

501. L'article 1119 établit deux principes : « On ne peut, en général, *s'engager* en son propre nom que pour soi-même. » Et « on ne peut, en général, *stipuler* en son propre nom que pour soi-même. » Le mot *s'engager* se dit du débiteur qui contracte une obligation; on ne dit jamais du *créancier* qu'il *s'engage*. Le mot *stipuler* se dit du créancier qui contracte pour acquérir un droit; en ce sens on ne dit pas du *débiteur* qu'il *stipule*. Toutefois les mots *stipuler* et *stipulation* ont, surtout dans le langage ordinaire, une signification plus large : *stipulation* est synonyme de convention, et comprend, par conséquent, l'obligation du débiteur et le droit du créancier. Dans l'article 1119 le mot *stipuler* est employé dans son sens juridique.

502. Le principe concernant la *promesse* est mal formulé, mais tout le monde est d'accord sur ce que la loi veut dire : on ne peut promettre le fait d'un tiers, on ne peut promettre que pour soi-même. Si je promets qu'un tiers vous donnera ou fera quelque chose, sans rien promettre de ma part, cette convention n'obligera ni le tiers ni moi. Elle n'oblige point le tiers, car le tiers n'a point consenti, et personne ne peut être obligé sans son consentement. Elle ne m'oblige pas moi, car j'ai promis pour un autre, je n'ai pas promis pour moi, je n'ai donc pas entendu m'obliger. Ainsi la promesse pour un tiers est nulle, pour mieux dire inexistante, faute de consentement. C'est pour cela que la loi parle de cette promesse, à la suite des articles qui traitent du consentement (n° 532).

Pourquoi la *stipulation* pour un tiers est-elle nulle? Quand je stipule quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle, parce que le tiers ne peut acquérir aucun droit en vertu d'une convention à laquelle il est étranger; on n'est créancier que par sa volonté, comme on n'est débiteur que par son consentement. De son côté, le stipulant n'acquiert aucun droit par l stipulation qu'il fait pour un tiers, car celui qui promet ne s'oblig pas envers le stipulant; celui-ci n'a donc aucune action en vert de cette stipulation. Que demanderait le stipulant? L'exécution d ce qu'il a stipulé pour un tiers? On lui répondrait qu'il n'y a aucu

Digitized by Google

intérêt appréciable à prix d'argent : c'est dire qu'il n'est pas créancier. Le débiteur prétendu pourrait donc manquer impunément à ce qu'il a promis : c'est dire qu'il n'y a pas de débiteur. Donc il n'y a ni débiteur ni créancier, partant pas d'obligation (n° 534).

503. L'article 1119 dit que l'on ne peut promettre et stipuler, *en son propre nom,* que pour soi-même. Cela implique que nous pouvons promettre et stipuler pour un tiers au nom de celui-ci. Il en est ainsi quand celui qui promet ou qui stipule agit en vertu d'un mandat soit conventionnel, soit légal; ce n'est point contracter pour un tiers, car le mandant est censé promettre ou stipuler par l'intermédiaire du mandataire (n° 537).

504. La *promesse pour un tiers* devient valable dans le cas prévu par l'article 1120 : « Néanmoins, on peut *se porter fort* pour un tiers en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier si le tiers refuse de tenir l'engagement. » La promesse pour un tiers devient valable quand on se porte fort pour lui, parce que celui qui se porte fort s'oblige; en effet, il doit indemniser celui à qui il a fait la promesse, quand le tiers refuse de donner ou de faire ce qui a été promis en son nom. Ainsi le motif pour lequel la promesse pour un tiers est nulle vient à tomber; elle est nulle, parce que le promettant ne s'engage à rien; dès qu'il s'oblige, la promesse est valable, d'après le droit commun (n° 539).

Pothier dit que l'on présume facilement que le promettant se porte fort. Cela est déjà très-douteux; car se porter fort, c'est s'obliger, et l'obligation ne se présume jamais. Les auteurs modernes vont plus loin; ils enseignent que le promettant est toujours censé se porter fort. On doit toujours, disent-ils, entendre les conventions dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en pourraient produire aucun (art. 1157). Or, si l'on interprète la promesse du fait d'un tiers en ce sens que le promettant ne s'oblige pas en se portant fort, la promesse sera nulle et ne produira aucun effet. On doit supposer plutôt que le promettant a agi sérieusement, et qu'il a entendu se porter fort. Nous répondons que le principe de l'article 1157 n'est pas applicable dans l'espèce; il suppose qu'il existe une convention, et que la clause d'une con-

Digitized by Google

vention est susceptible de deux sens; dans ce cas, on doit préférer le sens qui donne un effet à la convention. Dans le cas de l'article 1119, il n'y a pas de convention; dès lors il ne peut s'agir de l'interpréter (n° 533).

505. « On peut pareillement *stipuler au profit d'un tiers* lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre » (art. 1121). Il y a donc deux cas dans lesquels la stipulation pour un tiers devient valable. D'abord, quand je *stipule pour moi-même*, je puis ajouter comme *condition* une stipulation au profit d'un tiers. La loi entend par *condition* une charge qui doit être remplie en faveur du tiers. Je vous vends mon fonds, à charge par vous d'accorder une servitude de passage par ce fonds à Pierre, votre voisin. La stipulation pour Pierre est une des clauses du contrat de vente que je fais pour moi et dans mon intérêt; elle fait partie du prix de vente; si je n'avais pas stipulé cette charge, j'aurais exigé un prix plus élevé. Cela explique pourquoi cette stipulation est valable, quoique faite pour un tiers. Si la stipulation pour un tiers est nulle, c'est parce que le stipulant n'a aucun intérêt appréciable à ce qu'elle soit remplie; donc il n'a pas d'action, et sans action il n'y a pas d'obligation. Mais si je stipule pour un tiers une servitude comme charge de la vente que je fais pour moi-même, j'ai intérêt à exiger que la stipulation soit exécutée, puisqu'elle fait partie du prix, et j'ai le droit de demander le payement du prix; j'ai donc une action et par suite il y a obligation (n° 552).

La *stipulation pour un tiers* devient encore valable lorsque la stipulation est la condition d'une donation que l'on fait à un autre. En faisant une donation, je puis ajouter une charge que le donataire devra remplir; je deviens donc créancier, et j'ai une action contre le donataire pour le forcer à exécuter la charge, et s'il ne le fait pas, je puis demander la révocation de la donation (n° 552).

506. La loi ne dit pas que la stipulation pour un tiers devient valable quand le stipulant se porte fort que le tiers acceptera la stipulation. Il y a, sous ce rapport, une différence entre la stipulation et la promesse. La clause de porte fort valide la promesse du fait d'un tiers, parce que le promettant s'oblige personnellement en se portant fort; et la promesse n'était nulle que parce que le promettant ne contractait aucune obligation; du moment

Digitized by Google

qu'il s'oblige, la promesse est valable, d'après le droit commun. Il n'en est pas ainsi de la *stipulation pour un tiers*. Elle est nulle à l'égard du stipulant, parce qu'il n'a aucun intérêt appréciable à ce que la stipulation soit exécutée; or, vainement il se porterait fort que le tiers acceptera, il n'aurait toujours pas d'intérêt pour exiger l'accomplissement de la stipulation : elle reste donc nulle à son égard, faute d'intérêt (n° 551).

507. L'article 1121, après avoir dit dans quels cas la stipulation au profit d'un tiers devient valable, ajoute : « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Il ne suffit donc pas que la stipulation soit valable quant au stipulant pour qu'elle l'oblige; il faut de plus qu'elle soit acceptée par le tiers. La raison en est que le tiers n'est pas intervenu au contrat, il n'a pas stipulé; or, personne ne peut acquérir un droit sans sa volonté; il faut donc que le tiers déclare qu'il consent. C'est une offre qui lui est faite, il doit l'accepter; après qu'il l'a acceptée, l'offre devient un contrat qui oblige toutes les parties intéressées. Jusqu'à l'acceptation, il n'y a qu'une simple offre qui n'oblige pas le stipulant; il peut donc la révoquer (n°s 559 et 563).

§ IV. *De l'effet des promesses et stipulations à l'égard des héritiers et ayants cause.*

(*Principes de droit civil*, t. XVI.)

Sommaire.

508. Les stipulations et promesses passent aux héritiers et autres successeurs à titre universel des parties contractantes.
509 et 510. Le principe reçoit exception, d'abord lorsque les parties ont limité l'effet de la promesse ou de la stipulation à leurs personnes. Quand la stipulation personnelle passe-t-elle aux héritiers ?
511. En second lieu, quand la convention est personnelle par sa nature.
512 et 513. Le principe qu'on stipule pour les héritiers s'applique aussi aux ayants cause universels. Quant aux ayants cause à titre particulier, il faut distinguer entre les stipulations et les promesses. Les premières passent aux ayants cause, les autres restent attachées à la personne de l'auteur, sauf quand il en résulte un droit réel qui démembre la propriété.

508. Aux termes de l'article 1122, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers. C'est dire que les héritiers ne sont

Digitized by Google

pas des tiers. Cela est évident pour les successeurs universels qui ont la saisine, car ils continuent la personne du défunt qu'ils représentent quant à ses droits et à ses obligations. Ceux qui n'ont pas la saisine sont de simples successeurs aux biens; toutefois ils exercent les droits qui sont compris dans le patrimoine du défunt, et en qualité de successeurs universels ils succèdent aussi à ses obligations, sauf qu'ils ne sont pas tenus des dettes *ultra vires*. On doit donc dire qu'en contractant pour nous, nous contractons pour tous nos successeurs universels, activement et passivement. L'article 1122 semble limiter ce principe aux *stipulations*, c'est-à-dire aux droits du créancier : il faut entendre ici le mot *stipuler* dans le sens de contracter (1). Cela ne fait aucun doute, car le principe est encore consacré par d'autres articles du code civil (art. 724, 1009 et 1012); il est général et s'applique à tous les successeurs à titre universel (t. XVI, 1).

509. Après avoir posé le principe que l'on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers, l'article 1122 ajoute deux exceptions : « A moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention. » Les parties contractantes peuvent faire des conventions personnelles qui ne passent pas à leurs héritiers; dans ce cas, le stipulant seul a le droit d'en exiger l'exécution, et le promettant seul est tenu de les accomplir. En d'autres termes, l'obligation et le droit qui résultent du contrat s'éteignent par la mort de ceux à la personne desquels ils sont attachés (n° 4).

510. La stipulation personnelle passe aux héritiers lorsque le stipulant a agi en justice ou a mis le débiteur en demeure. Dès ce moment, le droit à la prestation lui est acquis, il entre dans son patrimoine et passe avec ce patrimoine à ses héritiers. En ce sens on dit que les actions personnelles deviennent réelles, une fois qu'elles sont intentées en justice. Cet adage est fondé sur la nature même du droit personnel. Le droit personnel s'éteint quand le débiteur meurt avant que le créancier ait exercé son droit; or, quand le créancier agit en justice ou qu'il somme le débiteur de payer, il exerce son droit; donc le motif pour lequel le droit était personnel vient à cesser (n° 4).

511. D'après l'article 1122, la convention peut aussi être per-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 501.

Digitized by Google

sonnelle par sa *nature*. Il y a des contrats que la loi elle-même déclare personnels, c'est-à-dire qui s'éteignent par la mort des parties contractantes. Tel est le louage d'ouvrage qui est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur (art. 1795); la raison en est que le talent du débiteur est un élément essentiel de la convention; le créancier entend traiter avec la personne du débiteur et non avec ses héritiers qui peuvent être tout à fait étrangers à la profession ou à l'art de leur auteur. Il n'est pas nécessaire que la loi déclare qu'une convention s'éteint par la mort des parties pour qu'elle soit personnelle; l'article 1122 ne l'exige pas, et ne pouvait pas l'exiger, car le code ne prévoit pas toutes les conventions que l'on peut faire; il faut donc consulter la *nature* de la convention, comme le dit la loi, c'est-à dire l'intention de ceux qui la contractent (n° 7).

512. L'article 1122 étend aux *ayants cause* ce qu'il dit des héritiers. Cela est trop absolu. On entend par *ayants cause* d'une personne ceux qui tiennent sa place et exercent ses droits, soit pour le tout, soit pour un objet particulier. Il y a donc des ayants cause universels et des ayants cause à titre particulier. Les premiers sont les héritiers et autres successeurs universels; on y comprend aussi les créanciers en tant qu'ils exercent les droits de leur débiteur, car en principe ils les exercent tous. Quant aux ayants cause à titre particulier, ce sont ceux qui exercent un droit appartenant à leur auteur sur un objet particulier : tels sont l'acheteur, l'échangiste, le donataire et le légataire particuliers et le créancier hypothécaire (n° 12).

Le principe établi par l'article 1122, que l'on est censé stipuler pour ses ayants cause, s'applique aux ayants cause à titre universel, puisqu'ils exercent tous les *droits* de leur auteur; quant aux obligations, les successeurs universels en sont aussi tenus et si les créanciers ne doivent pas payer les dettes du débiteur commun, ils doivent néanmoins souffrir le concours des créanciers sur le patrimoine qui forme leur gage. En ce qui concerne les ayants cause à titre particulier, il y a des distinctions à faire. Lorsqu'une convention crée un droit réel dans la chose, ce droit peut être exercé contre tout détenteur de la chose qui en est affectée, par conséquent, contre tout ayant cause. C'est ainsi que l'acheteur est tenu de souffrir l'exercice des servitudes que le

Digitized by Google

vendeur a établies sur le fonds vendu, et il est assujetti à l'action naissant de l'hypothèque qui le grève. La raison en est que le droit réel démembre la propriété; celui qui achète une chose grevée d'un droit réel, l'achète donc démembrée par le droit réel qui l'affecte. Si le droit réel peut être exercé contre lui, ce n'est pas qu'il soit tenu des obligations contractées par son auteur; c'est la chose qui est obligée, pour mieux dire démembrée.

Ce principe s'applique à la stipulation aussi bien qu'à la promesse. La servitude, considérée comme droit, est une qualité du fonds dominant, la propriété passe, avec cette qualité qui y est inhérente, à tous ceux qui possèdent le fonds, donc à tout ayant cause. L'acheteur du fonds dominant exerce la servitude, comme l'acheteur du fonds servant la supporte, et en vertu d'un seul et même principe, c'est que les droits réels affectent la chose, soit comme charge, soit comme droit (nos 12 et 13).

513. Quand les droits qui procèdent de l'auteur sont des droits de créance, il faut distinguer entre les stipulations et les promesses. Celui qui a une créance peut la céder, que ce soit un droit principal ou un droit accessoire; aux termes de l'article 1692, la vente d'une créance comprend de plein droit les accessoires, tels que le cautionnement. En ce sens on peut dire que le créancier stipule pour ses ayants cause, puisque le bénéfice de la stipulation est transmis par le stipulant à ses ayants cause à titre particulier (n° 14).

Il n'en est pas de même des promesses. On ne cède pas les dettes; celui qui s'oblige engage sa personne et indirectement ses biens; il ne peut pas s'affranchir de ce lien en transportant sa dette à une autre personne. Les conventions forment la loi des parties; le débiteur ne peut les rompre par sa seule volonté. De là suit que les engagements de l'auteur ne passent point à ses ayants cause à titre particulier : ce serait la cession d'une dette, et les dettes ne se transportent point par la seule volonté du débiteur. Le vendeur s'est engagé à laisser passer un voisin par son fonds; c'est un droit de créance qui ne passe pas aux ayants cause du vendeur; l'acheteur ne serait donc pas tenu de laisser passer le voisin, tandis qu'il y serait tenu, si le droit de passage constituait une servitude réelle (nos 14 et 15).

Digitized by Google

SECTION II. — De la capacité des parties contractantes.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

514. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.
515. Des incapacités générales.
516. Des incapacités particulières.

514. L'article 1123 porte : « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » Le droit de contracter est un droit naturel que l'homme tient de Dieu ; nous ne pouvons pas vivre sans contracter ; en nous donnant la vie, Dieu nous donne donc la capacité de contracter (n° 19). Néanmoins ce principe reçoit des exceptions, nous allons dire en quel sens. Ces exceptions sont de la plus stricte interprétation, puisqu'elles dérogent à un droit naturel. Pour qu'il y ait exception à la capacité, il faut que la loi l'établisse : il n'y a point d'incapacité sans texte (n° 19).

515. Les incapacités établies par la loi sont générales ou spéciales. Aux termes de l'article 1124, « les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits et les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi. » L'incapacité n'est pas absolue, l'article 1125 porte : « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. » Le code traite de l'incapacité des interdits et des femmes mariées, au premier livre ; nous y renvoyons. Rappelons seulement que leur incapacité est absolue en ce sens que lorsqu'ils font un acte juridique, il suffit de prouver que la femme l'a fait sans autorisation maritale, ou que l'interdit l'a passé postérieurement à l'interdiction, pour qu'il soit nul de droit, c'est-à-dire pour que le juge doive l'annuler. Il n'en est pas de même des mineurs, comme nous allons le dire ; la loi a donc tort de les mettre sur la même ligne que les interdits et les femmes mariées.

En rangeant les mineurs parmi les incapables, la loi entend parler des mineurs non émancipés. Les mineurs émancipés jouis-

Digitized by Google

sent d'une certaine capacité; la loi l'a définie au premier livre, où nous en avons traité. Leur capacité est limitée aux actes de *pure administration;* pour tous autres actes, ils sont assimilés aux mineurs non émancipés, ils sont donc plutôt incapables que capables. Le code ne dit pas, au premier livre, quel est le sort des actes que les mineurs émancipés font en dehors des limites de la capacité que la loi leur reconnaît. C'est au titre des *Obligations* que la loi décide dans quels cas les mineurs peuvent demander la nullité des contrats qu'ils consentent, et dans quels cas ils peuvent agir en rescision pour cause de lésion. Quant aux mineurs non émancipés, le code n'en parle pas au premier livre; il y organise la tutelle et, d'après notre droit, le mineur sous tutelle est représenté, dans tous les actes civils, par son tuteur. Toutefois il se peut que le mineur agisse sans l'intervention de son tuteur; la loi règle, au troisième livre, quel est l'effet de ces conventions (n° 21).

516. L'article **1124** ajoute que sont encore incapables ceux à qui la loi interdit certains contrats. Ce sont les incapacités spéciales, nous en traitons dans les titres qui sont le siége de la matière. La plus considérable de ces incapacités est celle qui frappe les personnes placées sous conseil judiciaire. En principe, elles restent capables; elles ne sont incapables que pour les actes déterminés par la loi : ce sont les actes les plus importants de la vie civile (n° 22).

§ II. *Des mineurs non émancipés.*

Sommaire.

517. Division.
518. Le mineur ne peut pas attaquer les actes que le tuteur fait dans la limite de ses pouvoirs.
519. Objections tirées de l'article 1305. Interprétation de cet article.
520. Le code applique le nouveau principe aux actes les plus importants (art. 1314, 463, 1309, 1095 et 1398).
521. Les actes faits par le tuteur, sans l'observation des formes prescrites par la loi, sont nuls.
522. Le mineur en peut demander la nullité, en prouvant l'irrégularité, sans qu'il doive établir qu'il est lésé.
523. Quel est l'effet des actes faits par le mineur avec l'autorisation du tuteur?
524. Quel est l'effet des actes que le mineur fait seul? Différence entre l'incapacité du mineur et celle de l'interdit et de la femme mariée.

Digitized by Google

525. Distinction entre les actes nuls en la forme et les actes sujets à restitution, et entre l'action en nullité et l'action en rescision.
526. Explication de l'article 1305.

517. Dans quels cas les mineurs peuvent-ils attaquer les actes où ils figurent? Régulièrement ils sont représentés par leur tuteur. La question est donc de savoir si les mineurs peuvent attaquer les actes que le tuteur fait en leur nom; elle se résout par une distinction. Les mineurs ne peuvent pas attaquer les actes que le tuteur fait dans les limites de ses attributions, tandis qu'ils peuvent demander la nullité des actes que le tuteur fait sans l'observation des formes prescrites par la loi. Quand les mineurs contractent personnellement, il faut distinguer s'ils agissent seuls, ou s'ils sont autorisés de leur tuteur (n° 23).

518. Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450); il est le mandataire légal de son pupille. Mais le pouvoir du tuteur n'est pas illimité. Il peut faire seul les actes d'administration. Le tuteur agit donc dans les limites de ses attributions quand il administre, par exemple, quand il donne à bail les biens du mineur, ou qu'il achète des immeubles en son nom. Il y a d'autres actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille; les plus importants de ces actes doivent en outre être homologués par le tribunal; le tuteur agit dans les limites de ses pouvoirs quand il remplit les formalités que la loi prescrit dans l'intérêt du mineur.

Les actes que le tuteur fait dans la limite de ses attributions sont valables en ce sens que le mineur n'en peut demander la nullité. C'est l'application du droit commun. La loi donne sa sanction aux actes que les particuliers font en se conformant à ses prescriptions : on demande la nullité des actes contraires à la loi, on n'annule pas les actes qui y sont conformes. Il ne peut donc pas s'agir de demander la nullité des actes réguliers faits par le tuteur. Ces actes peuvent néanmoins causer un préjudice au mineur : s'il est lésé, pourra-t-il agir en rescision pour cause de lésion? L'ancien droit lui accordait l'action en rescision; nous croyons qu'il ne l'a point, sous l'empire du code civil. Pour qu'un acte conforme à la loi puisse être attaqué, il faut une disposition formelle qui le permette, puisque c'est une exception au droit commun. Or, loin qu'il y ait un texte qui établisse une exception pour

Digitized by Google

les actes réguliers du tuteur, l'article 450 dit tout le contraire. Quand un acte régulier du tuteur lésera-t-il le pupille? Lorsque le tuteur n'aura pas agi en bon père de famille. Or, l'article 450 dit quelle est la conséquence des actes de mauvaise gestion du tuteur : il répond des dommages-intérêts qui en résultent. Ainsi le mineur qui est lésé par l'administration du tuteur a contre lui une action en dommages-intérêts ; cette action est garantie par une hypothèque. Tel est le système du code quant aux actes que le tuteur a le droit de faire, lorsque ces actes lèsent le mineur : cela exclut l'action en rescision pour cause de lésion. On dit que cette action est nécessaire au mineur pour que ses intérêts soient pleinement sauvegardés. Il faut dire, au contraire, que ce serait les compromettre à force de vouloir les garantir. En effet, si les tiers doivent s'attendre à ce que les actes qu'ils font avec le tuteur soient attaqués pour la moindre lésion, alors même que le tuteur aurait agi dans les limites de ses pouvoirs, ils ne traiteront pas avec lui, ou ils ne traiteront qu'en se dédommageant du risque qu'ils courent, c'est-à-dire en stipulant des conditions rigoureuses que l'on aura soin de déguiser (nos 24 et 25). On fait bien des objections dont la discussion dépasserait les limites d'un cours élémentaire (nos 26-30). Il en est une que nous devons prévoir, parce qu'elle concerne l'interprétation d'une disposition fondamentale en cette matière.

519. L'article 1305 porte : « La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, *contre toutes sortes de conventions*. » En apparence ces termes absolus comprennent les actes du tuteur, aussi bien que ceux du mineur, ce qui aboutirait au principe traditionnel de la restitution accordée au mineur dans tous les cas où il est lésé par un acte du tuteur. En réalité, l'article 1305 est étranger aux actes que le tuteur fait. Qu'est-ce que l'action en rescision que l'article 1305 donne au mineur? C'est l'action intentée par l'une des parties contractantes, action qui tend à l'annulation ou à la rescision du contrat. L'action, en tant qu'elle est accordée au mineur, implique donc qu'il a été partie au contrat. Son consentement est vicié par la lésion, la lésion étant un vice à l'égard du mineur (art. 1118). Cela suppose un acte où le mineur est partie, en ce sens qu'il y figure personnellement; mais peut-on dire que son consentement, comme

Digitized by Google

mineur, est vicié, alors que le tuteur agit en son nom? Le texte même de l'article 1305 est conçu en ce sens; les *mineurs* peuvent demander la rescision de toutes sortes de *conventions*. Le mot *convention* prouve que le mineur est partie contractante, et que c'est comme partie qu'il agit. Donc le texte comme les principes impliquent qu'il s'agit d'un contrat où le mineur a parlé. Aussi la loi ne mentionne-t-elle pas même le tuteur et les actes qu'il fait; le sort de ces actes est réglé par les principes qui régissent la tutelle. Cette interprétation devient évidente quand on combine l'article 1304 avec les dispositions qui suivent, et qui appliquent le principe consacré par cet article ou qui y dérogent; toutes ces dispositions ne peuvent recevoir leur application qu'au mineur qui contracte personnellement, donc le principe aussi concerne le mineur et non le tuteur. Nous citerons comme exemple l'article 1307, d'après lequel la simple déclaration de majorité faite par le mineur n'empêche pas sa restitution. Voilà bien un contrat où le mineur parle, et où il parle en l'absence de son tuteur, les parties traitant dans la conviction que le pupille a atteint sa majorité. Or, l'article 1307 est une suite de l'article 1305; il s'y rattache comme l'application se rattache à la règle; si l'application implique évidemment un contrat consenti par le mineur, il en doit être de même de la règle (n° 31). La démonstration nous paraît complète. Seulement il est vrai de dire que l'article 1305 est mal rédigé; nous y reviendrons (1).

520. Le code consacre le principe, tel que nous venons de le formuler, par les applications qu'il en fait. L'article 1314 porte : « Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs, soit pour l'aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité. » D'après l'article 463, la donation légalement remplie a le même effet à l'égard du mineur qu'à l'égard du majeur. Enfin l'article 1309 dispose que le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Cette dernière disposition est reproduite dans les articles 1095 et 1398.

(1) Voyez, plus loin, n° 526.

Digitized by Google

Les articles que nous avons transcrits appliquent le nouveau principe aux actes les plus importants que le tuteur est dans le cas de faire; ils consacrent par cela même ce principe. Si le mineur n'est pas restitué contre les actes d'une importance majeure, par lesquels il pourrait être ruiné, à plus forte raison ne peut-il demander la restitution contre les actes d'une importance moindre, tels qu'un bail (nº 29).

521. La loi prescrit des formes que le tuteur doit observer quand il s'agit d'actes qui dépassent la simple administration. C'est une garantie pour le mineur; si le tuteur n'observe pas les formes légales, les actes irréguliers seront nuls. Il est vrai que le code ne prononce pas la nullité, mais le but dans lequel la loi établit ces formes et les termes dans lesquels elle est conçue ne laissent aucun doute sur le sort des actes irréguliers.

Toutes les dispositions du code, en cette matière, sont prohibitives : « Le tuteur *ne peut* emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille » (art. 457). « Le tuteur *ne pourra* accepter ou répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille » (art. 461). Ces termes irritants impliquent la peine de nullité (1); le législateur n'avait pas besoin de la prononcer; les principes généraux de droit suffisent pour déclarer nuls des actes que le tuteur ne peut faire qu'en observant certaines formes. Pourquoi ces formes sont-elles prescrites? Pour protéger le mineur; elles sont donc d'ordre public, car elles ont pour objet de couvrir l'incapacité de celui qui ne peut pas veiller lui-même à ses intérêts. Quand les formes légales n'ont pas été observées, le mineur doit avoir le droit de demander la nullité de l'acte, parce qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer (nº 35).

522. En quel sens les actes irréguliers du tuteur sont-ils nuls? Sont-ils *inexistants*, ou sont-ils seulement *annulables?* Ces actes ont une existence légale, puisqu'ils ont été faits par le représentant légal du mineur; l'irrégularité qui les entache n'est qu'un vice, à raison duquel le mineur peut les attaquer s'il trouve qu'ils lui sont préjudiciables. Est-ce à dire qu'il doit prouver la lésion?

(1 Voyez, t. I, nº 61

Digitized by Google

Non, il est lésé par cela seul que les formes protectrices de la loi n'ont pas été observées; le fondement de son action est donc l'inobservation des formes légales; c'est cette violation de la loi qu'il doit prouver. On ne peut pas objecter que les *formes* tiennent à la *solennité* de l'acte, et sont par conséquent requises pour son existence. Cela est vrai des formes qui concernent l'expression du consentement; cela n'est pas vrai des formes que la loi prescrit pour garantir les intérêts du pupille. Il suffit, pour sa garantie, que la loi permette au mineur d'agir en nullité, s'il y a intérêt.

Le texte du code confirme cette théorie. D'après l'article 1311, il y a des engagements souscrits en minorité qui sont *nuls en la forme :* c'est dire qu'ils donnent lieu à une action en *nullité* fondée sur l'inobservation des formes légales. Il y a d'autres actes qui sont seulement *sujets à restitution;* on entend par là que le mineur en peut demander la rescision pour cause de lésion, ce qui implique que le mineur doit prouver la lésion, puisque le préjudice est le fondement de sa demande. On peut appliquer cette distinction aux actes irréguliers du tuteur, en ce sens qu'ils sont *nuls en la forme,* que, par suite, le mineur en peut poursuivre l'annulation en prouvant l'irrégularité, sans qu'il soit tenu d'établir une lésion quelconque; la preuve de l'irrégularité implique celle de la lésion, en ce sens que le mineur n'a pas joui de la protection que la loi veut lui assurer. Mais les actes du tuteur ne peuvent être attaqués pour le seul fait de lésion; cela ne pourrait se faire que si l'acte n'était pas assujetti à des formes spéciales; or, dans ce cas, le préjudice que le mineur éprouve donne seulement lieu à une action en dommages-intérêts contre le tuteur, l'acte restant valable à l'égard des tiers (1) (n° 40).

523. Quel est l'effet des actes que le mineur fait avec l'autorisation du tuteur? Dans notre droit, le mineur n'agit point avec l'autorisation du tuteur, c'est le tuteur qui représente le mineur dans tous les actes civils (art. 450). Régulièrement le mineur ne figure pas à l'acte, le tuteur seul y parle. Toutefois il se peut que le mineur contracte avec l'autorisation du tuteur. En autorisant le pupille, le tuteur s'approprie l'acte que celui-ci fait : c'est la seule

(1) Voyez, ci-dessus, nos 518-520

Digitized by Google

signification que l'on puisse donner aujourd'hui à son intervention. Et en s'appropriant l'acte, le tuteur le valide, s'il s'agit d'un acte que le tuteur a le droit de faire seul, c'est-à-dire, sans aucune formalité. Si l'acte est un de ceux pour lesquels la loi exige l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal, l'acte sera nul si ces formalités n'ont pas été observées; l'autorisation, dans ce cas, ne produit aucun effet, le tuteur n'ayant pas le droit d'autoriser un acte qu'il n'a pas le droit de faire. Si les formalités légales avaient été observées, l'acte serait valable (nos 43 et 44).

524. Quel est l'effet des actes que le mineur fait, sans l'intervention du tuteur? Le mineur est incapable; la loi le place sur la même ligne que la femme mariée et l'interdit (art. 1124). Cette assimilation n'est pas exacte. Si la loi range le mineur parmi les incapables, c'est qu'il n'a pas atteint l'âge de la capacité légale. Mais, de fait, le mineur peut être capable; la loi ne pouvait donc le frapper d'une incapacité absolue; c'eût été compromettre ses intérêts, à force de vouloir le protéger, puisqu'il se peut que l'acte lui soit profitable. Il n'en est pas de même de l'interdit et de la femme mariée dont l'incapacité est absolue. L'interdit est frappé d'une présomption légale d'incapacité, présomption qui n'admet point de preuve contraire. La femme est déclarée incapable, à raison du mariage et de la puissance maritale; cette cause étant générale, l'incapacité qui en résulte est aussi générale. Il suit de là que les actes faits par l'interdit et par la femme mariée sont nuls de droit (art. 502); ce qui veut dire que la nullité en peut être demandée par cela seul qu'ils ont été passés par un interdit ou par une femme mariée, et la nullité doit être prononcée par le juge (no 45).

En est-il de même du mineur? Peut-il demander la nullité des actes qu'il fait, par cela seul qu'il est en état de minorité? L'article 1118 nous dit quelle est la véritable cause qui vicie les actes faits par les mineurs, c'est la *lésion;* si donc l'article 1124 les déclare incapables, c'est en ce sens qu'ils peuvent se faire restituer contre leurs engagements en prouvant qu'ils sont lésés. C'est ce que dit l'article 1305 : « La *simple lésion* donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions. » Donc le mineur est restitué, non comme *mineur*,

Digitized by Google

mais comme *lésé :* c'est dire qu'il est incapable, en ce sens qu'il ne peut être lésé. L'Exposé des motifs le dit clairement : « Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter » (n° 46).

525. Reste à savoir quand le mineur est *lésé*. Il faut distinguer. Les actes les plus importants, ceux qui pourraient causer le plus grand préjudice au mineur, sont assujettis à des formes dont le but est précisément de le garantir de tout préjudice; lorsque ces formes protectrices n'ont pas été observées, le mineur est lésé par le fait seul qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer. L'acte est, dans ce cas, *nul en la forme* (art. 1305); l'action qui appartient au mineur pour attaquer l'acte est une *action en nullité*. Pour obtenir l'annulation de l'acte, le mineur n'a autre chose à prouver que l'inobservation des formalités légales; il ne doit pas prouver qu'il est lésé, il est lésé par l'inobservation des formes, puisqu'il n'a pas eu la protection que la loi lui accorde pour empêcher qu'il ne soit lésé.

Il y a d'autres actes pour lesquels la loi ne prescrit aucune forme, parce qu'ils ont moins d'importance; elle permet au tuteur de les faire seul. Si le tuteur les fait, le mineur ne peut pas les attaquer pour cause de lésion, il a seulement une action en dommages-intérêts. Si le mineur les fait, il peut les attaquer, car il est incapable, et il est incapable en ce sens qu'il ne peut être *lésé;* il peut donc agir *en rescision pour cause de lésion :* c'est ce que l'article 1311 appelle actes *sujets à restitution*. Le mot *restitution* vient du droit romain, et signifie que le mineur peut se faire restituer contre un acte qui le lèse. Son action n'est pas une action en nullité, c'est une action *en rescision* fondée sur la *lésion;* la lésion étant le fondement de sa demande, le mineur doit prouver qu'il a été lésé (n° 47).

526. La distinction entre les actes *nuls en la forme* et les actes sujets à restitution (art. 1311), telle que nous venons de l'expliquer, semble contraire aux termes généraux de l'article 1305. En disant que le mineur peut agir en rescision contre *toutes sortes de conventions,* la loi paraît dire que *tous actes* du *mineur* sont sujets à rescision pour cause de lésion, par conséquent que le mineur doit *toujours* agir *en rescision,* en prouvant qu'il a été lésé. Distinguer, alors que la loi ne distingue pas, n'est-ce pas restreindre

Digitized by Google

à un cas spécial une disposition qui est générale? Dans notre opinion (1), l'article 1305 est conçu en termes trop généraux; toutefois on peut le concilier avec l'article 1311. La loi parle, dans l'article 1305, des deux catégories de mineurs : les uns, les *mineurs non émancipés*, peuvent agir en rescision pour cause de lésion contre *toutes sortes de conventions;* les autres, les *mineurs émancipés*, ont l'action en rescision contre *toutes conventions qui excèdent les bornes de leur capacité*. Ainsi, *tous les mineurs* ont l'action en rescision; mais il y a entre eux cette profonde différence que les mineurs *non émancipés* sont restitués contre *toutes sortes de conventions*, tandis que les mineurs *émancipés* ne sont restitués que contre les conventions qui *excèdent leur capacité;* pour les uns, la restitution est la règle; pour les autres, c'est l'exception. La raison en est que les mineurs émancipés ont une certaine capacité, tandis que les mineurs non émancipés n'en ont aucune. En définitive, l'article 1305 ne fait que poser le principe général quant à la restitution, en comparant les deux catégories de mineurs; il ne décide pas la question de savoir si le mineur doit *toujours* agir en rescision, ou s'il y a des actes qu'il peut attaquer pour *vice de formes :* cette question est résolue par l'article 1311. La rédaction des deux dispositions laisse à désirer, mais le sens n'en saurait être douteux (nos 31, 47 et 54).

§ III. *Des mineurs émancipés.*

Sommaire.

527. Le mineur émancipé n'est pas restituable contre les actes d'administration; il peut seulement demander la rescision des engagements qu'il contracte quand ils sont excessifs.
528. Le mineur émancipé peut demander la *nullité* des actes assujettis à certaines formes, quand il a agi sans les remplir.
529. Le mineur émancipé peut demander la *rescision pour cause de lésion* des actes pour lesquels la loi exige l'assistance du curateur, s'il a agi sans être assisté.

527. Aux termes de l'article 1305, « la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé contre toutes

(1) Voyez, plus haut, no 519.

Digitized by Google

conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la *Minorité* ». Il résulte de là que le mineur émancipé n'est pas restituable quand il contracte dans les bornes de sa capacité. Quelle est la capacité du mineur émancipé? Il faut distinguer les diverses catégories d'actes.

L'article 481 pose le principe que « le mineur émancipé peut faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même ». Ainsi, le mineur est assimilé au majeur pour les actes de simple administration, c'est-à-dire qu'il n'est pas restituable, car la lésion ne vicie pas en général les conventions (art. 1118); et les cas où, par exception (art. 1313), le majeur peut être restitué pour lésion ne reçoivent pas d'application au mineur émancipé; en effet, il ne peut vendre et partager qu'en observant certaines formes; la vente et le partage ne sont donc pas des actes de pure administration que le mineur puisse faire seul, partant il ne peut être assimilé au majeur pour ces actes. Il suit de là que le mineur émancipé n'est jamais restitué contre les actes d'administration qu'il a le droit de faire seul.

L'article 484 confirme le principe en y dérogeant. Il permet au mineur émancipé de demander la *réduction*, pour cause d'excès, des obligations qu'il contracte par voie d'achat ou autrement. Les engagements excessifs sont des actes lésionnaires; néanmoins le mineur émancipé n'en peut demander la rescision, puisque ce sont des actes d'administration; mais, s'il y a excès, il peut demander que le tribunal les réduise. Il y a une différence essentielle entre la *réduction* et la *rescision*. Les engagements excessifs sont maintenus, seulement le juge peut les réduire, à raison de l'inexpérience du mineur et de la mauvaise foi de ceux qui ont contracté avec lui, tandis que la rescision tend à l'annulation de l'acte (n° 56).

528. Il y a une seconde catégorie d'actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'en remplissant certaines formes. D'après l'article 484, il ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

Pour ces actes, le mineur émancipé est assimilé au mineur non

Digitized by Google

émancipé. S'il observe les formes, l'acte est valable; le mineur n'en peut demander la rescision; l'observation des formes rend le mineur capable de faire l'acte, et dès qu'il est capable, il ne peut s'agir de rescision pour cause de lésion, puisque la lésion ne vicie que les actes des incapables. L'intérêt même du mineur exige que les actes réguliers qu'il fait soient maintenus; car s'il pouvait les attaquer pour cause de lésion, personne ne voudrait contracter avec lui. Si le mineur ne remplit pas les formalités légales, l'acte sera nul en la forme (art. 1311); il pourra en demander la nullité, et le juge devra la prononcer, par cela seul que les formes n'auront pas été observées, sans être tenu de prouver qu'il a été lésé; il est présumé lésé par cela seul qu'il n'a pas joui de la protection que la loi a voulu lui assurer (n° 57).

529. Il y a une troisième catégorie d'actes que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur. Le mineur doit être assisté pour recevoir le compte de tutelle, pour intenter une action immobilière ou y défendre, pour recevoir et donner décharge d'un capital mobilier (art. 480 et 482). S'il fait un de ces actes sans l'assistance de son curateur, on applique l'article 1305 : le mineur a excédé les bornes de sa capacité, donc il y a lieu à la rescision pour cause de lésion. Le mineur sera restitué, mais il devra prouver qu'il a été lésé. On ne peut pas dire que l'acte est nul en la forme, parce que l'assistance du curateur n'est pas une forme dans le sens de l'article 1311 : on entend par formes, en cette matière, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 484). Si le mineur agit avec l'assistance de son curateur, l'acte est pleinement valable; l'incapacité du mineur est couverte par l'assistance; c'est pour habiliter le mineur que la loi veut qu'il soit assisté; l'assistance le rend donc capable; or, le mineur émancipé n'est restitué que s'il est incapable (n° 58). Il suit de là que les seuls cas dans lesquels le mineur émancipé puisse demander la rescision pour cause de lésion, sont ceux où il a besoin de l'assistance de son curateur, et où il a agi sans être assisté.

Digitized by Google

SECTION III. — De l'objet et de la matière des contrats.

Sommaire.

530. Les contrats ont pour objet des choses et des faits.

530. L'article 1108 exige, comme une des conditions essentielles pour la validité des conventions, un objet certain qui forme la matière de l'engagement. En quoi consiste cet objet? L'article 1101, qui définit le contrat, répond que le débiteur s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, et l'article 1126 explique cette définition en disant : « Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. »

Les conventions ont pour but de procurer aux hommes les objets matériels qui leur sont nécessaires pour vivre et pour se développer : ce sont les *choses* qui forment l'objet des contrats. Dans sa plus large acception, le mot *chose* comprend aussi les actions des hommes et même leur omission; les actions tendent, en effet, à produire une chose ou à la transformer, et l'obligation de ne pas faire assure au créancier une jouissance qui ne soit pas entravée par le débiteur.

L'article 1127 ajoute : « Le simple *usage* ou la simple *possession* d'une chose peut être, comme la *chose même*, l'objet du contrat. » En opposant la *chose* à l'*usage* ou à la *possession* de la chose, la loi entend distinguer les contrats translatifs de propriété de ceux qui ont pour objet de procurer au créancier l'usage ou la possession. La simple garde de la chose peut même faire l'objet d'un contrat, comme dans le dépôt (n° 74).

Les contrats ont donc pour objet soit des *choses*, soit des *faits*.

§ I. *Des choses.*

Sommaire.

531. Pour qu'une chose puisse faire l'objet d'un contrat, il faut : 1° qu'elle existe au moment où la convention se forme, ou qu'elle existera;

532. 2° Que la chose soit déterminée au moins par son espèce; il ne faut pas que la quantité de la chose soit déterminée, pourvu qu'elle soit déterminable;

Digitized by Google

533. 3° Que la chose soit dans le commerce. Quand les choses placées hors du commerce peuvent-elles être l'objet de conventions?

534. On ne peut faire de convention sur une succession non ouverte, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

531. La doctrine énumère diverses conditions pour que les choses puissent faire l'objet d'une convention. Il faut d'abord qu'elles existent. Si la chose n'a pas existé, ou si elle est périe lors du contrat, il n'y a ni objet ni cause, ce qui rend la convention inexistante (1). Toutefois, les choses futures peuvent faire l'objet d'une convention : telle est la vente des fruits à naître de tel fonds en telle année. La chose future peut consister dans une simple espérance, comme les bénéfices que je retirerai de telle société; il y a alors contrat aléatoire (nos 75 et 76).

532. La seconde condition exigée pour que les choses puissent faire l'objet d'une convention est qu'elles soient déterminées au moins par leur espèce (art. 1129) L'article 1108 dit que l'objet de la convention doit être *certain*. Cette disposition est trop restrictive. L'objet ne doit pas être certain en ce sens qu'il doive être déterminé dans son individualité : c'est ce qu'on appelle un corps certain et déterminé, comme tel cheval. La chose peut être indéterminée, pourvu que l'espèce soit indiquée : je puis m'obliger à livrer un cheval. Les deux conventions sont valables, mais elles diffèrent considérablement, en ce qui concerne les risques et la translation de la propriété, comme nous le dirons plus loin. Si l'indétermination de la chose est telle, qu'elle la réduise presque à rien, il n'y aura pas d'obligation, faute de chose qui en soit l'objet et la matière, parce que, dans l'ordre moral, *presque rien* est regardé comme *rien;* or, il est de l'essence des contrats qu'ils présentent une utilité au créancier, puisque c'est pour l'avantage des hommes que le législateur les sanctionne. Par exemple, dit Pothier, on ne peut stipuler du vin, du blé, parce que l'obligation peut se réduire presque à rien, comme un grain de blé, une goutte de vin.

Faut-il que la quantité de la chose soit déterminée? Non, l'article 1129 dit que la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. Par exemple, un tiers se

(1) Voyez, plus haut, nos 473 et 474.

Digitized by Google

porte caution de l'obligation de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur; la somme à laquelle s'élèveront les dommages-intérêts n'est pas déterminée, mais elle est déterminable (n° 77).

533. L'article 1128 établit une troisième condition : « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet de conventions. » Cela est trop absolu. On entend par *choses qui sont dans le commerce* celles qui peuvent être vendues et achetées. Or, de ce qu'une chose ne peut être vendue ni achetée, on ne peut pas conclure qu'elle ne puisse être l'objet d'un contrat quelconque : les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal sont inaliénables, mais ils peuvent faire l'objet de toute convention qui n'aboutit pas à l'aliénation. Il en est de même des choses qui sont mises hors du commerce parce qu'elles sont destinées à l'utilité publique; elles peuvent faire l'objet de toute convention compatible avec leur destination. Même les choses que la nature met hors du commerce, telles que l'eau courante, peuvent faire l'objet de conventions, pourvu qu'elles ne tendent pas à l'appropriation exclusive de ces choses. Les droits qui tiennent à la liberté peuvent même faire l'objet de conventions; il est défendu de l'aliéner, mais on peut la restreindre, la limiter. La loi permet d'engager sa personne à temps; on peut s'interdire l'exercice d'une industrie, dans de certaines limites. Il faut donc entendre l'article 1128 en ce sens que les choses mises hors du commerce ne peuvent faire l'objet de conventions en tant que ces conventions seraient incompatibles avec le motif pour lequel la loi met les choses hors du commerce (n° 79).

534. Il y a des choses qui sont placées hors du commerce, pour un motif d'honnêteté publique : telles sont les successions non ouvertes. L'article 1130, après avoir dit que les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation, ajoute : « On ne peut cependant pas renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. » Déjà l'article 791 avait défendu de renoncer, même par contrat de mariage, à la succession d'un homme vivant et d'aliéner les droits éventuels que l'on peut avoir à cette succession. L'article 1600 consacre de nouveau la même prohibition . « On ne peut vendre

Digitized by Google

la successoin d'une personne vivante, même de son consentement. » Quels sont les motifs de la prohibition répétée des conventions que l'on appelle *pactes successoires?* L'Exposé des motifs répond que ces conventions sont réprouvées parce qu'elles sont contraires à l'honnêteté publique. C'est l'expression de Pothier, lequel dit : « Il y a des choses qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer; telle est une succession future, que l'on ne pourrait espérer qu'en espérant la mort de la personne qui y donne ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas. » Une espérance coupable, disent les lois romaines, pourrait faire naître des pensées criminelles. Les pactes successoires sont donc contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public. La cour de cassation en conclut que la convention sur une succession future est radicalement nulle, qu'elle est réputée n'avoir pas été consentie, qu'elle n'a pas d'existence légale : c'est dire qu'elle est inexistante (n° 83).

Dans l'ancien droit, on validait les pactes successoires quand ils se faisaient avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. Le code est plus sévère, il dit et répète (art. 1130 et 1600) que ce consentement n'empêche pas les conventions sur une succession future d'être illicites. Il suit de là que les conventions qu'une personne ferait avec un de ses héritiers présomptifs sur sa succession serait nulle, aussi bien que celles qui interviendraient entre ses héritiers et des tiers (n° 84).

§ II. *Des faits.*

Sommaire.

535. Pour qu'un fait puisse faire l'objet d'un contrat, il faut : 1° qu'il soit possible. *Impossibilium nulla est obligatio.*
536. 2° Que le fait soit utile à celui qui le stipule.
537. 3° Que le fait soit licite.

535. Les faits doivent réunir certaines conditions pour qu'ils puissent être l'objet d'une convention. Il faut d'abord que le fait soit possible. C'est un adage, aussi ancien que les conventions, que personne ne peut s'obliger à faire une chose impossible. Il faut entendre par là une impossibilité absolue. Si la chose

Digitized by Google

est possible en soi, bien que le débiteur ne puisse la prester, l'obligation sera valable. Le stipulant est dans son droit et le promettant a tort de s'être engagé à faire une chose qu'il n'était pas en son pouvoir de faire; il sera tenu aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution de son obligation (n° 80).

536. En second lieu, le fait doit être utile à celui qui le stipule. Il y a un vieil adage qui dit que sans intérêt il n'y a pas d'action. Cela est fondé sur l'essence même de l'obligation. Les contrats sont sanctionnés par la loi pour l'utilité des hommes; quand une convention est inutile, il n'y a plus de raison pour que le législateur intervienne et que l'autorité publique prête son concours, afin d'en procurer l'exécution forcée. Cette exécution devient même impossible. Si le débiteur refuse de prester le fait, le créancier doit se contenter de dommages-intérêts; or, si le fait est inutile, l'inexécution ne lui cause aucun dommage, et sans dommage il n'y a pas de dommages-intérêts, partant pas d'action (n° 81).

537. Enfin, le fait doit être licite. Citons les belles paroles d'un jurisconsulte stoïcien : *Facta quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* (Papinien). Conçoit-on que le législateur donne l'appui de son autorité à des contrats qui violent la loi, qui sont contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public? Une pareille convention n'a aucune existence aux yeux de la loi, car elle a une cause illicite, et l'obligation sur cause illicite ne peut avoir aucun effet (art. 1131 et 1133). Nous reviendrons sur ce principe en traitant de la cause.

SECTION IV. — De la cause.

Sommaire.

538 Qu'entend-on par cause?
539. Qu'est-ce que la fausse cause?
540. Qu'entend-on par cause illicite?
541. Quelle est la conséquence du défaut de cause, de la fausse cause et de la cause illicite?
542. *Quid* si le débiteur a exécuté la convention? Peut-il répéter? Dans quel délai? *Quid* si la cause est illicite?

Digitized by Google

543. De l'expression de la cause. Le billet qui n'est pas causé est une preuve suffisante de l'obligation; c'est au signataire de prouver, s'il y a lieu, que la dette n'a pas de cause ou que la cause est illicite.

538. Une *cause licite* d'une obligation est une des quatre conditions que l'article 1108 exige pour la validité des conventions. L'article 1131 est plus explicite; il porte « que l'obligation sans cause, sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ». Il suit de là que le défaut de cause dans un contrat le vicie aussi bien qu'une cause illicite ou une fausse cause. Le principe posé par le code est donc que la cause est requise pour la validité, disons mieux, pour l'existence des conventions. Qu'entend-on par cause, et pourquoi est-elle une condition essentielle pour que la convention existe?

La cause est le motif juridique qui détermine les parties à s'obliger. Qu'entend-on par motif juridique? C'est le point essentiel. Nous empruntons l'explication à Domat, dont le code a consacré la doctrine. Dans les contrats à titre onéreux, la cause se confond avec l'objet, c'est-à-dire avec la chose que l'une des parties s'oblige à donner ou à faire. Cela est d'évidence pour les contrats bilatéraux, Quelle est la cause ou le motif juridique de l'obligation contractée par l'acheteur? Il s'oblige à payer le prix, à raison de la chose que le vendeur s'oblige à lui donner. Quelle est la cause de l'obligation contractée par le vendeur? Il s'oblige à transférer la propriété de la chose pour recevoir le prix que l'acheteur s'oblige à lui payer. Donc, la cause de l'obligation contractée par l'une des parties est la chose promise par l'autre partie, c'est-à-dire l'engagement qu'elle a pris de la prester. Dans les contrats unilatéraux il n'y a qu'un débiteur; la cause de l'obligation qu'il contracte est la chose ou le fait presté par l'autre partie, prestation qui donne naissance au contrat; en ce sens, c'est aussi l'objet du contrat qui en forme la cause. Quelle est la cause de l'obligation de l'emprunteur? Il s'oblige à restituer la chose parce qu'il l'a reçue à titre de prêt; son obligation de rendre a donc sa cause dans la remise que le prêteur lui en a faite, avec faculté de s'en servir. Le prêt se forme par la remise de la chose, et en même temps prend naissance l'obligation de rendre la chose empruntée : en ce sens l'objet et la cause se confondent.

Reste à savoir quelle est la cause dans les contrats de bien-

Digitized by Google

faisance. Domat répond : « L'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou le seul plaisir de faire le bien ». En ce sens, la cause dans les donations se confond avec le consentement.

On peut contester l'exactitude de la théorie de la cause. Puisqu'elle se confond soit avec l'objet, soit avec la volonté de donner, il est peu juridique d'en faire une quatrième condition requise pour la validité des conventions. En effet, dès que les trois autres conditions existent, il y a une cause : elle ne forme donc pas une condition distincte (nos 107-111 et 115).

539. Aux termes de l'article 1131, l'obligation sur une *fausse cause* ne peut avoir aucun effet. La cause peut être fausse dans deux cas. D'abord, lorsqu'une des parties ou les deux parties se sont engagées par une cause imaginaire qu'elles croyaient exister; il y a, dans ce cas, erreur sur la cause. Quand il y a erreur sur la cause, il n'y a réellement pas de cause; la cause erronée se confond donc avec le défaut de cause. Aussi la loi met-elle la fausse cause sur la même ligne que le défaut de cause.

En second lieu, il y a fausse cause quand les parties ont indiqué une cause qu'elles savaient ne point exister. Il y a, dans ce cas, une cause simulée, qui cache toujours une cause réelle; les parties ne l'avouent pas, mais elle n'existe pas moins. C'est la cause cachée qu'il faut uniquement considérer, la cause apparente n'étant que simulée; si la cause cachée est licite, l'obligation existe; si elle est illicite, l'obligation est inexistante (1131) (nos 120-122).

540. L'article 1108 exige spécialement une *cause licite*, comme condition de validité des contrats; et d'après l'article 1131, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. Quand la cause est-elle illicite? L'article 1133 répond : lorsqu'elle est prohibée par la loi, lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Nous avons dit ailleurs ce que l'on entend par *ordre public* et *bonnes mœurs* (1). L'expression *cause prohibée par la loi* est trop absolue; il faut distinguer. Quand la prohibition n'est établie que dans un intérêt privé, la convention qui y est contraire n'est pas inexistante; la raison en est que les parties peuvent déroger à ce qui est établi en leur faveur. Ainsi la loi défend

(1) Voyez, t. I de ce cours, nos 17 et 18.

Digitized by Google

de vendre la chose d'autrui (art. 1599) : est-ce à dire que cette vente soit inexistante comme étant fondée sur une cause illicite? Non, la loi déclare la vente nulle, c'est-à-dire annulable, mais il est libre aux parties de consentir une vente ayant les effets qu'avait autrefois la vente de la chose d'autrui. L'article 1133 ne reçoit d'application que dans les cas où la loi prohibitive concerne l'intérêt général. Ainsi entendue, la première disposition de l'article 1133 rentre dans la seconde; car l'*ordre public*, dans sa plus large acception, est synonyme d'*intérêt public*. Il en est de même des bonnes mœurs. On peut donc rapporter les bonnes mœurs, l'ordre public et les prohibitions de la loi à un seul principe : la cause est illicite quand elle blesse un intérêt général. Ce principe était déjà consacré par l'article 6. Il est d'évidence que le législateur ne peut reconnaître aucun effet à une convention qui blesse l'intérêt général. Concevrait-on que les particuliers puissent blesser l'intérêt de la société par leurs conventions, et que ces actes soient néanmoins sanctionnés, garantis par la loi? La loi prêterait ainsi aux parties l'appui de l'autorité pour obtenir l'exécution forcée d'engagements qu'elle réprouve! Cela serait absurde (nos 124, 143).

541. Quelle est la conséquence du défaut de cause, de la fausse cause et de la cause illicite? L'article 1131 dit que l'obligation ne peut avoir aucun effet : c'est dire qu'elle n'a aucune existence aux yeux de la loi, elle est inexistante (1). S'il n'y a pas de cause dans un contrat synallagmatique, il n'y a pas d'objet, et l'on ne conçoit pas de contrat sans objet. Le contrat est-il unilatéral, comme le prêt, la cause consiste dans la prestation du fait qui donne naissance au contrat; or, il est impossible qu'il y ait un prêt, alors qu'aucune chose n'a été remise au prétendu emprunteur à titre de prêt. Quant à la fausse cause, elle se confond soit avec le défaut de cause, soit avec la cause illicite. Pourquoi la cause illicite rend-elle le contrat inexistant? Si le contrat était simplement nul, il dépendrait des parties de le maintenir et, par suite, il serait placé sous la sanction de l'autorité publique qui devrait prêter son concours pour l'exécution d'une convention blessant l'intérêt général; cela serait destructif

(1) Voyez, plus haut, no 174.

Digitized by Google

de l'ordre social : le législateur ne peut reconnaître aucun effet à une convention qui viole une loi d'intérêt public (n° 157).

542. Si le débiteur exécute par erreur une obligation sans cause ou sur cause illicite, il pourra répéter ce qu'il a payé, car il a payé sans qu'il y eût une dette; c'est le cas d'appliquer l'article 1235 qui porte : « Tout payement suppose une dette; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » L'action en répétition doit être intentée dans les trente ans. Après ce laps de temps, le débiteur ne peut plus répéter. Est-ce à dire que l'obligation soit validée par l'exécution? Non, l'obligation est inexistante et elle ne peut produire aucun effet (art. 1131); elle ne peut donc être confirmée par l'exécution, car on ne confirme pas le néant, la confirmation ne peut pas donner l'existence à ce qui est inexistant. Si le débiteur ne peut répéter après trente ans, c'est que l'intérêt public exige que toute action se prescrive. Quant au débiteur qui ne paye pas, il n'a pas besoin d'agir en nullité; il peut toujours et à toute époque opposer l'exception fondée sur l'inexistence de la dette (n° 163).

Ces principes, dans notre opinion, s'appliquent à la cause illicite. L'article 1133 met la cause illicite sur la même ligne que le défaut de cause, et les articles 1235, 1376, 1377, relatifs à la répétition de l'indû, sont également conçus dans les termes les plus généraux. D'ailleurs, il n'y avait pas lieu de distinguer. Une convention qui blesse l'intérêt général ne peut avoir aucun effet; or, ce serait lui donner un effet que d'empêcher le débiteur de répéter ce qu'il a payé. Cette conséquence serait aussi immorale, puisque la loi permettrait à celui qui a retiré un bénéfice d'une convention illicite de la conserver (n° 164).

543. « La convention, dit l'article 1132, n'est pas moins valable, bien que la cause n'en soit pas exprimée. » Cette disposition est mal rédigée; elle dit de la *convention* ce qui n'est applicable qu'à l'*écrit* qui la constate. Il est impossible que les parties fassent une convention sans en indiquer la cause, puisque la cause se confond avec l'objet, et il faut bien que les parties expriment l'objet sur lequel elles traitent. Mais il arrive souvent que l'acte qui constate un engagement unilatéral n'en dit pas la cause. Un billet porte que Pierre payera à Paul une somme de 1,000 francs, sans marquer en vertu de quelle cause Pierre

Digitized by Google

est débiteur; c'est ce qu'on appelle un billet non causé. L'article 1132 veut donc dire que la convention ne laisse pas d'être valable, quoique le billet ne soit pas causé. Cela était inutile à dire, puisque tel est le droit commun : la validité de la convention ne dépend pas de l'écrit, lequel ne sert que de preuve; si la loi le dit, c'est que, dans l'ancien droit, la question était controversée.

Les billets non causés donnent lieu à une question de preuve très-controversée. Si le débiteur prétend que l'engagement est sans cause, à qui incombera la preuve? Le souscripteur doit-il prouver que l'engagement est sans cause? ou est-ce le porteur du billet qui doit prouver quelle est la cause de l'obligation dont il demande le payement? A notre avis, le porteur du billet n'a rien à prouver, le billet étant une preuve suffisante. En effet, le billet constate l'existence de la dette; aucune loi n'exige que l'écrit qui constate une convention unilatérale constate la cause de la dette (art. 1326). Par cela seul que le signataire s'oblige à payer une somme, il s'en reconnaît débiteur, donc le créancier a une preuve, et partant, il ne peut être tenu de prouver l'existence d'une cause licite; l'aveu du débiteur implique que cette cause existe, puisqu'il s'est reconnu débiteur et qu'il n'y a pas de dette sans cause. Si le signataire prétend que la dette est sans cause, ou que la cause est illicite, ce sera à lui d'en faire la preuve (nos 165 et 166) puisqu'il oppose une exception (art. 1315).

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

SECTION I. — Dispositions générales.

Sommaire.

544. Les conventions obligent les parties et le juge, comme une loi.
545. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi.
546. Les conventions sont irrévocables. Quand et pour quelles causes peuvent-elles être révoquées?

Digitized by Google

544. L'article 1134 établit une première règle sur l'effet des obligations : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » En quel sens l'article 1134 assimile-t-il la loi et les conventions? La loi est l'expression de la volonté générale ; elle oblige non-seulement les citoyens, elle oblige aussi le pouvoir chargé d'exécuter les lois et le pouvoir chargé de les appliquer. Toute considération d'équité est subordonnée à la loi ; le juge doit l'appliquer, alors même qu'elle lui paraîtrait injuste : il n'a pas pour mission de juger la loi, il doit juger d'après la loi. Sous ce rapport, les conventions ont la même force que la loi ; les parties contractantes sont liées comme elles le seraient par un acte du pouvoir législatif, elles ne peuvent pas réclamer au nom de l'équité. Le juge aussi est lié par les conventions des parties, il ne peut pas les modifier au nom de l'équité ; les conventions ne peuvent être changées, comme elles ne peuvent être formées, que par le consentement des parties intéressées ; le juge n'a donc aucune qualité pour modifier les conventions, pas plus qu'il n'a qualité pour les former ; sa mission consiste à maintenir les droits et les obligations, il ne peut ni les créer ni les altérer. Nous verrons des applications de ce principe dans les articles 1152 et 1243 (n° 178).

545. « Les conventions doivent être exécutées de bonne foi » (art. 1134). C'est la part de l'équité dans la matière des obligations. Le droit français a toujours ignoré la notion romaine des contrats de *droit strict ;* tous les contrats sont de *bonne foi.* Telle est certainement l'intention des parties contractantes, qui, pour la plupart, ne savent pas même ce que c'est que le droit ; elles ne connaissent que les sentiments d'équité que Dieu a gravés dans nos consciences ; or c'est l'intention des parties qui constitue l'essence des contrats.

L'article 1135 contient une conséquence du principe formulé par l'article 1134 : « Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. » Il est inutile que les parties prévoient les suites que la loi donne à leurs conventions ; c'est précisément pour les dispenser de les écrire dans leurs actes que le législateur les a formulées dans le code ; les parties sont donc censées s'en rapporter à la loi, sauf

Digitized by Google

à y déroger, comme elles en ont le droit. Il en est de même de l'usage, que les parties connaissent mieux que la loi, parce qu'il se forme par la pratique. L'équité oblige aussi les parties ; c'est dire que les conventions doivent être interprétées et exécutées de bonne foi. On a dit que la bonne foi est l'âme du commerce ; on en doit dire autant de toutes les relations civiles (n° 182).

546. Les conventions sont, en principe, irrévocables, puisqu'elles tiennent lieu de loi aux parties contractantes. Aux termes de l'article 1134, « elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». La révocation par consentement mutuel est fondée sur ce principe que le concours de consentement peut résoudre le lien qu'il a formé. Cela suppose que les conventions sont susceptibles d'être résolues, c'est-à-dire que les choses sont encore entières. Il faut donc distinguer.

S'agit-il d'un contrat qui se consomme au moment même où intervient le concours de consentement, la révocation devient impossible, parce qu'aucune puissance humaine ne peut défaire ce qui est fait. Telle est la vente ; elle transporte la propriété de la chose à l'acheteur dès l'instant où elle est parfaite ; vainement les parties conviendraient-elles de résoudre la vente, elles ne peuvent pas l'impossible ; elles peuvent sans doute convenir que la chose vendue redeviendra la propriété du vendeur ; mais il y aura, dans ce cas, un nouveau contrat de vente ; le premier subsistera avec tous ses effets ; ces effets sont irrévocables. Il y a d'autres contrats qui ne se parfont que successivement, tels que le louage ; le bailleur promet une jouissance qui se continue pendant toute la durée du bail ; cette jouissance peut prendre fin avant l'expiration du contrat, par la volonté des parties contractantes. Régulièrement il faut le consentement de toutes les parties pour dissoudre les contrats, comme il a fallu leur consentement pour le former. Il y a, par exception, des contrats qui se dissolvent par la volonté de l'une des parties : telle est la société, qui finit par la volonté qu'un seul associé manifeste de n'être plus en société (art. 1865, n° 5) ; cette exception tient à la nature particulière du contrat, comme nous le dirons plus loin (n°s 183, 184).

Les conventions peuvent encore être révoquées pour les causes que la loi autorise. Tel est le pacte de rachat en matière de vente.

Digitized by Google

Dans les divers titres consacrés aux contrats, nous dirons quelles sont les causes de révocation qui leur sont particulières (n° 186).

SECTION II. — De l'effet des obligations de donner et de faire.

Sommaire.

547. Qu'entend-on par obligation de donner et par obligation de faire?

547. Les effets de l'obligation diffèrent selon qu'elle a pour objet une chose ou un fait; il importe donc de distinguer l'obligation de donner et l'obligation de faire ou de ne pas faire (art. 1101 et 1126).

Le mot *donner*, dans son sens technique et traditionnel, signifie transférer la propriété. Il a aussi une signification plus large, comme dans l'article 1126, qui oppose l'obligation de *donner* à celle de *faire* : toute obligation qui a pour objet une chose est une obligation de *donner*. En ce sens, le bailleur s'oblige à *donner*, parce que son obligation a pour objet une chose qu'il s'oblige à livrer au preneur, pour que celui-ci en jouisse. L'obligation de *donner* produit des effets très-différents, selon qu'elle a pour objet de transférer la propriété, ou seulement la jouissance et la possession. Nous prenons pour le moment le mot *donner* dans son acception la plus générale (n° 187).

L'obligation de *faire* suppose que la chose doit seulement être faite. C'est en ce sens que l'article 1126 dit que l'objet du contrat peut être une chose à donner ou une *chose à faire*. Toutes les dispositions du code relatives à l'obligation de faire impliquent cette idée (n° 188).

Il ne faut pas croire que chaque contrat ne produit qu'une seule obligation, soit celle de donner, soit celle de faire. On dit que l'obligation du vendeur consiste à *donner;* il faut ajouter qu'il est aussi obligé à *faire*. En effet, il a deux obligations principales (art. 1603), celle de *délivrer*, qui consiste à *donner*, et celle de *garantir* qui consiste à *faire*, puisqu'elle a pour objet de défendre l'acheteur contre l'éviction. Il en est de même du bailleur; on dit que son obligation est de *faire*, parce qu'il doit faire jouir le preneur; il faut ajouter que l'article 1719 place au premier rang de ses obligations celle de délivrer au preneur la chose louée,

Digitized by Google

donc il est avant tout obligé de *donner*. Ainsi le débiteur peut être tenu, en vertu d'un seul et même contrat, d'obligations de nature différente, celle de donner et celle de faire; pour déterminer les effets de ces obligations, il faut les considérer chacune dans sa nature (n° 189).

§ I. *Des effets concernant l'exécution de l'obligation.*

N° 1. DE LA DÉLIVRANCE.

Sommaire.

548. L'obligation de donner emporte l'obligation de livrer.
549. L'obligation de faire peut aussi, en principe, s'exécuter directement et forcément.
550. Quand se transforme-t-elle en dommages-intérêts? Quel est le droit du créancier, et comment le juge exécutera-t-il la condamnation?

548. Aux termes de l'article 1136, l'obligation de *donner* emporte celle de livrer la chose qui en fait l'objet. L'obligation étant garantie par l'exécution forcée, il en résulte que celui qui s'est obligé à donner une chose peut y être contraint par la force publique que les lois mettent à la disposition de la justice. C'était jadis une question très-controversée que celle de savoir si le vendeur d'un corps certain était tenu de le livrer et s'il pouvait y être contraint. L'article 1136 tranche la difficulté. Dire que le débiteur est *tenu* de *livrer la chose*, c'est dire qu'il y peut être contraint par les tribunaux, et la sentence du juge s'exécute avec l'appui de l'autorité publique. Il est de l'essence de toute obligation qu'elle soit exécutée forcément, si le débiteur ne l'exécute pas volontairement; et l'obligation doit être prestée telle qu'elle a été contractée, pourvu que la chose soit possible. Or, rien ne s'oppose à ce que l'obligation de livrer soit remplie directement, puisque cela peut se faire sans l'intervention du débiteur (n° 194).

549. Quant à l'obligation de *faire* ou de *ne pas faire*, l'article 1142 porte qu'elle se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. Cette disposition semble dire que l'obligation de faire, à la différence de l'obligation de *donner*, ne peut être exécutée *directement* par voie de *contrainte*. Cela est vrai lorsque le fait ne peut être presté que par le débiteur; s'il refuse

Digitized by Google

son concours, l'exécution directe et forcée devient impossible, la liberté humaine s'opposant à toute contrainte : le créancier devra, dans ce cas, se contenter de dommages-intérêts. Mais il faut se garder d'ériger ce cas particulier en principe et de décider que les obligations de faire ne peuvent s'exécuter directement par l'emploi de la contrainte. En théorie, il n'y a aucune différence, à cet égard, entre l'obligation de donner et celle de faire. Celui qui a stipulé un fait peut demander que ce fait soit presté, comme celui qui a stipulé une chose peut demander qu'elle lui soit livrée; car il est de l'essence de l'obligation qu'elle soit remplie telle qu'elle a été contractée.

On objecte que l'exécution directe est impossible quand il s'agit d'une obligation de faire. Cela n'est pas exact; le texte même du code prouve le contraire. Quand l'obligation consiste à ne pas faire, l'article 1143 donne au créancier le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit. Voilà bien l'emploi de la force publique mise au service d'une obligation qui a pour objet un fait : l'obligation est exécutée directement par la destruction de ce qu'a fait le débiteur. En effet, d'après l'article 1143, le créancier peut se faire autoriser à détruire lui-même ce qui a été fait par le débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Quand l'obligation consiste à faire, le créancier peut aussi (art. 1144) être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Voilà encore une exécution directe, puisque c'est le fait stipulé par le créancier qui est presté. Dira-t-on que le fait est exécuté par un tiers, au lieu de l'être par le débiteur? Mais qu'importe? Le plus souvent le créancier n'a aucun intérêt à ce que le fait soit presté par le débiteur même. Donc la plupart des obligations de faire peuvent être exécutées directement.

Restent les obligations de faire, dont l'exécution directe est impossible, parce que le débiteur seul peut les remplir et qu'il s'y refuse. Dans ce cas, le créancier doit se contenter de dommages-intérêts. Est-ce là un caractère particulier des obligations de faire? Non, car la même impossibilité peut se présenter dans l'obligation de donner. Si le débiteur détruit la chose, le créancier ne pourra pas la saisir, et devra se contenter de dommages-intérêts. De même, s'il vend la chose mobilière qu'il s'était obligé à livrer.

Digitized by Google

le créancier ne pourra pas suivre la chose entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi; il devra encore se contenter de dommages-intérêts. Il y a seulement une différence de fait entre l'obligation de donner et l'obligation de faire. L'impossibilité de l'exécution directe se présente plus souvent dans les obligations de faire que dans celles de donner, parce que la liberté humaine est hors de cause dans les obligations de donner, tandis qu'elle est en jeu dans les obligations de faire. S'agit-il d'une chose, le créancier peut la saisir, sans porter atteinte à la liberté du débiteur; mais si l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire, le créancier ne peut pas saisir le débiteur, puisque ce serait violer sa liberté (nos 197 et 198).

550. L'article 1143 dit que l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Cela veut-il dire que le débiteur peut offrir des dommages-intérêts au créancier? Non, le débiteur doit la prestation du fait, et il ne peut offrir à son créancier que ce qu'il doit. Si le débiteur ne remplit pas son engagement, quel sera le droit du créancier? Le créancier peut et doit demander ce qui lui est dû, donc la prestation du fait; il ne peut pas conclure directement à des dommages-intérêts, car il n'a pas stipulé une somme d'argent, il a stipulé un fait. Il suit de là que le débiteur poursuivi par le créancier ne peut pas arrêter la poursuite en lui offrant des dommages-intérêts. Le débiteur n'a aucun droit, il a une obligation qu'il doit remplir telle qu'il l'a contractée; c'est seulement quand il ne l'exécute pas, que l'obligation se transforme en dommages-intérêts. Le juge ne peut pas même condamner principalement et directement le débiteur à payer des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation qu'il a contractée; il doit condamner le débiteur à remplir son obligation, qui consiste à faire, sauf à prononcer les dommages-intérêts dont le débiteur est tenu en cas d'inexécution de ses engagements (n° 201).

Digitized by Google

N° 2. DES RISQUES.

Sommaire.

551. Le créancier supporte les risques. En quel sens?
552. Quel est le fondement du principe?
553. Le principe n'est pas applicable quand la chose est indéterminée.

551. L'article 1138 porte que la chose est aux risques du créancier dès l'instant où elle a dû être livrée. En quel sens les risques sont-ils pour le créancier? On entend par risque l'obligation de supporter la perte ou la détérioration qui arrivent par cas fortuit. La chose périt sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au débiteur; on applique, dans ce cas, l'article 1304, aux termes duquel l'obligation est éteinte par la perte fortuite, ce qui veut dire que le débiteur est libéré; il est libéré, parce qu'il a rempli l'obligation qui lui incombait de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille. S'il ne peut pas la livrer, c'est que la chose a péri; mais comme la perte ne lui est pas imputable, il doit être libéré, personne n'étant tenu à l'impossible Cela est sans difficulté dans les contrats unilatéraux : le débiteur étant libéré, le créancier n'a plus aucune action contre lui. Dans les contrats bilatéraux, tels que la vente, le vendeur est aussi libéré, par la perte fortuite, de son obligation de délivrer la chose. Mais que deviendra l'obligation de l'acheteur de payer le prix? Elle subsiste; car la chose est à ses risques, puisqu'il en est créancier; s'il ne devait pas payer le prix, il ne perdrait rien, c'est le vendeur qui perdrait et qui, par conséquent, supporterait le risque; or, le vendeur est le débiteur, et ce n'est pas le débiteur qui supporte le risque, c'est le créancier (nos 205-207).

552. Quel est le fondement de ce principe? A entendre l'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat, les risques seraient pour le créancier, parce qu'il est propriétaire, par application de l'adage *Res perit domino*. Il est vrai qu'en droit moderne le créancier devient propriétaire en vertu du contrat, encore que la tradition de la chose n'ait pas été faite; et le même article 1138, qui établit ce nouveau principe, dit aussi que le créancier supporte le risque. Nous écartons d'abord l'argument de texte; l'article 1138 pose, à la vérité, les deux principes, mais il ne dit pas

Digitized by Google

que le principe des risques découle du principe de la translation de propriété; en déduire que le créancier supporte les risques parce qu'il est propriétaire, c'est faire dire à la loi ce qu'elle ne dit point. Reste l'adage invoqué par Bigot-Préameneu et Jaubert. A notre avis, ils l'appliquent à faux. Il est vrai que la chose périt pour son propriétaire quand elle ne fait l'objet d'aucun contrat; la propriété est un droit réel, et tout droit réel s'éteint par la perte de la chose dans laquelle il s'exerce. Il n'en est plus ainsi quand la chose qui périt est due par un débiteur et stipulée par un créancier; la question de savoir pour qui elle périt dépend alors du lien qui existe entre le créancier et le débiteur. L'article 1138 lui-même le prouve. Après avoir dit que la chose est aux risques du créancier, il ajoute qu'elle est aux risques du débiteur si celui-ci est en demeure; cependant la demeure du débiteur n'empêche pas le créancier d'être propriétaire; voilà donc un cas où la chose ne périt pas pour le propriétaire. Puisque la chose périt tantôt pour le créancier, tantôt pour le débiteur, bien que le créancier soit toujours propriétaire, il s'ensuit que la question des risques est indépendante de la question de propriété, et qu'elle doit se décider par les principes des obligations.

Le créancier supporte le risque, non comme propriétaire, mais comme créancier; il en était ainsi dans l'ancien droit, où le créancier ne devenait pas propriétaire par l'effet du contrat. Il en est encore de même en droit moderne. Dans les contrats synallagmatiques, chacune des parties a des obligations corrélatives, en ce sens que chacune doit remplir celles que le contrat lui impose, et elle n'en est dégagée que lorsqu'elles sont éteintes par l'une des voies légales que le code admet comme causes d'extinction des obligations. Ainsi le vendeur est obligé de livrer la chose, et l'acheteur est obligé de payer le prix. Le vendeur remplit son obligation en veillant à la conservation de la chose avec les soins d'un bon père de famille; si, malgré ses soins, la chose périt par cas fortuit, il est libéré, son obligation est remplie, comme s'il avait livré la chose. Puisque le vendeur a satisfait à son obligation, l'acheteur doit aussi exécuter la sienne : il s'est obligé à payer le prix, et la perte de la chose n'est pas une cause d'extinction de cette obligation, donc elle subsiste. On objecte l'équité : il n'est pas juste, dit-on, que l'acheteur paye le prix, alors qu'il

Digitized by Google

n'a pas la chose. Nous répondons que, si la chose vendue augmentait de valeur avant la tradition, l'acheteur en profiterait; puisqu'il a les chances de profit, l'équité veut qu'il supporte aussi les chances de perte (nos 208 et 209).

553. Le principe que le créancier supporte le risque n'est pas applicable lorsque la chose est indéterminée. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. Pourquoi la chose ne périt-elle pas pour le débiteur? Parce qu'il est libéré par la perte de la chose. Il faut pour cela, dit l'article 1302, qu'il s'agisse d'un corps certain et déterminé; si la chose est indéterminée, on ne peut pas dire que la chose périt, car une espèce ne périt point. D'un autre côté, les motifs du principe font défaut quand la chose est indéterminée. On peut dire du vendeur, débiteur d'un corps certain, qu'il a conservé la chose avec les soins d'un bon père de famille; mais s'il est débiteur d'une espèce, on ne peut pas dire qu'il a conservé la chose due, car on ne sait pas quelle est cette chose (no 210).

§ II. *De l'inexécution de l'obligation.*

N° 1. DE LA FAUTE.

Sommaire.

554. Théorie traditionnelle des divers degrés de faute.
555. Le code civil la rejette. Quel est le principe du code?
556. Le principe reçoit une modification. Quel est le sens du deuxième § de l'article 1137?

554. Le débiteur est en faute quand il ne remplit pas les obligations que le contrat lui impose. Mais les fautes ne sont pas toutes d'une égale gravité, en droit pas plus qu'en morale. On doit donc voir de quelle faute le débiteur répond. Le code s'est écarté en cette matière de la tradition; il faut connaître la théorie de l'ancien droit, pour comprendre celle du code.

Tout débiteur, dans toute législation, répond du *dol;* le sens moral nous dit que celui qui volontairement et de propos délibéré cause un dommage au créancier, doit être responsable des suites de son dol. Le débiteur répond encore de sa faute. Il y a faute lorsque le débiteur cause un dommage, sans avoir l'intention de nuire, en ne remplissant pas ses obligations, ou en ne les rem-

Digitized by Google

plissant pas avec les soins qu'il devait y apporter. Quels sont ces soins? Il y a une faute que l'on met sur la même ligne que le dol; on l'appelle faute *grave* ou *lourde;* elle consiste à ne pas apporter à l'exécution de ses obligations les soins que les personnes les plus négligentes y mettent. Les anciens jurisconsultes ne se contentaient pas de cette responsabilité, ils posaient en principe que tout débiteur répond de la faute *légère;* cela veut dire qu'il doit exécuter son obligation avec les soins qu'un bon père de famille met dans la gestion de ses affaires. Les interprètes exigeaient donc la diligence d'un bon père de famille, en général, considéré d'une manière abstraite : de là l'expression de faute légère *in abstracto*, dont ils se servaient. Parfois on estimait la faute d'une manière moins sévère, en prenant pour terme de comparaison, non le bon père de famille abstrait, mais le débiteur lui-même : on ne le déclarait responsable que lorsqu'il ne mettait pas à remplir son obligation les soins qu'il avait coutume d'apporter à ses propres affaires. Les auteurs qualifiaient cette faute de faute légère *in concreto*.

Restait à déterminer dans quels cas le débiteur était tenu de la faute lourde, de la faute légère *in abstracto*, ou de la faute légère *in concreto*. On distinguait. Le débiteur répondait de la faute légère *in abstracto* lorsqu'il retirait un avantage du contrat : il répondait de la faute lourde lorsqu'il n'y avait aucun intérêt personnel; quant à la responsabilité de la faute légère *in concreto*, elle avait lieu, par exception, dans certains contrats, à raison de la situation particulière du débiteur. La jurisprudence française admettait encore une faute très-légère, qui consistait à ne pas apporter à l'exécution de ses obligations les soins que le père de famille le plus diligent met dans la gestion de ses affaires. Le débiteur était tenu de la faute la plus légère quand le contrat était fait uniquement dans son intérêt (nos 213 et 214).

555. Les auteurs du code civil ont rejeté la théorie traditionnelle des divers degrés de faute. Cela résulte de l'article 1138, § 1er, qui est ainsi conçu : « L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'*utilité de l'une des parties*, soit qu'elle ait pour objet une *utilité commune*, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. » Quelle était la base de l'an-

Digitized by Google

cienne doctrine? Elle admettait trois degrés de faute, et elle distinguait les contrats qui avaient pour objet l'utilité de l'une des parties et les contrats qui avaient pour objet leur utilité commune. Or, l'article 1138 rejette formellement la distinction des contrats, et il rejette tout aussi formellement la division des fautes, puisqu'il applique la même responsabilité à tout débiteur, et cette responsabilité est celle du bon père de famille, ce que l'on appelle, dans le langage de l'école, la faute légère *in abstracto* (n° 215). Pourquoi le code s'est-il écarté, en ce point, de la tradition? L'Exposé des motifs nous en donne la raison : « Les Romains avaient cru pouvoir distinguer les différents degrés de fautes qui se commettent dans l'exécution des conventions. Cette division des fautes est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique; il n'en faut pas moins, sur chaque faute, vérifier si l'obligation du débiteur est plus ou moins stricte, quel est l'intérêt des parties, comment elles ont entendu s'obliger, quelles sont les circonstances... La théorie dans laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses. »

Le code n'admet, en principe, qu'une seule faute, dont tout débiteur répond. Nous disons : tout débiteur. L'article 1137 ne parle que de l'obligation de conserver la chose, ce qui suppose une obligation de donner. Ce que le code dit de l'obligation de donner s'applique nécessairement à toutes les obligations; il n'y a qu'un seul article concernant les fautes dans les contrats, c'est l'article 1137; il est donc général et applicable à toutes les obligations conventionnelles. Quant aux obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit, le code établit une responsabilité plus sévère, celle de la faute la plus légère; nous y reviendrons, en expliquant les articles 1382 et 1383. Reste à justifier le principe du code. L'orateur du Tribunat, Favard l'a fait. Tout débiteur est tenu de la diligence d'un bon père de famille. Doit-on aller plus loin dans certains contrats? Non, on ne peut pas exiger que le débiteur apporte un soin extrordinaire à remplir ses engagements, à moins qu'il ne s'y soit obligé : la loi est faite pour le commun des hommes, et non pour des hommes exceptionnels. Doit-on se contenter d'une responsabilité moindre dans certains cas, comme

Digitized by Google

on le faisait dans l'ancien droit, quand le débiteur n'avait aucun intérêt au contrat? En principe, non; le débiteur n'est jamais dispensé d'apporter les soins qu'on doit raisonnablement attendre d'un bon père de famille pour la conservation de sa propre chose; sans doute, il lui est permis de négliger ses affaires, mais il ne lui est pas permis de manquer à ses engagements; or, le créancier a entendu que le débiteur fût diligent, sinon il n'aurait pas traité avec lui (nos 216 et 231).

556. Le principe recoit une modification, prévue par le deuxième paragraphe de l'article 1137, lequel est ainsi conçu : « Cette obligation est *plus ou moins* étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. » Quel est le sens de cette exception? La loi commence par rejeter la théorie traditionnelle des divers degrés de faute, en la remplaçant par le principe d'une faute unique dont tout débiteur est tenu, faute qui consiste à ne pas apporter à l'exécution de son obligation tous les soins d'un bon père de famille. C'est la faute légère *in abstracto* de la doctrine traditionnelle. Le second paragraphe de l'article 1137 admet une exception à la règle, une responsabilité différente, *plus ou moins* étendue, dans certains contrats. A quels cas s'applique cette responsabilité exceptionnelle? L'article renvoie aux titres concernant les contrats, pour lesquels la loi admet une dérogation au droit commun. Ainsi le second paragraphe ne touche pas à la règle, elle subsiste; l'exception, comme toujours, confirme la règle. Donc, la règle reste applicable dans tous les cas où la loi n'y déroge point, et elle n'y déroge que pour certains contrats, le dépôt, le mandat et la gestion d'affaires; nous renvoyons ces exceptions aux titres qui sont le siége de la matière (n° 217).

N° 2. DE LA DEMEURE.

I. *Quand le débiteur est-il en demeure?*

Sommaire.

557. Qu'est-ce que la demeure? Quelle différence y a-t-il entre la demeure et le retard?

558. Le débiteur est constitué en demeure, d'abord par une sommation ou autre acte équivalent.

Digitized by Google

539 et 560. En second lieu, par une stipulation du contrat.
561. En troisième lieu, par la nature de la convention.
562. En quatrième lieu, par la loi.

557. Le mot *demeure* est un terme technique qui signifie que le débiteur est en retard d'exécuter son obligation, que ce retard lui est imputable, et que par suite il est tenu des dommages-intérêts qui en résultent pour le créancier. Toute demeure implique un retard, mais tout retard n'est pas une demeure; la loi détermine les conditions sous lesquelles le retard devient une demeure; le débiteur n'est donc en retard que dans les cas prévus par la loi. Pourquoi le débiteur n'est-il pas en demeure, par cela seul qu'il est en retard? La demeure implique que le créancier éprouve un dommage, et que le débiteur est tenu de le réparer. Or, le retard seul ne prouve pas que le débiteur souffre une perte; il peut n'avoir aucun intérêt pécuniaire à l'exécution immédiate de l'obligation; n'éprouvant aucun dommage, il ne peut pas réclamer de dommages-intérêts. C'est dire que le débiteur n'est pas en demeure; il ne l'est que lorsque le créancier constate légalement que le retard que le débiteur a mis à remplir son obligation lui cause un dommage. La demeure n'est autre chose que cette constatation légale (n° 233).

558. Le débiteur est constitué en demeure, d'abord, par une sommation ou par tout autre acte équivalent (art. 1139). On appelle *sommation* l'acte par lequel le créancier interpelle le débiteur de payer; cet acte doit être notifié par un officier public ayant caractère pour ces sortes d'actes, c'est-à-dire par un huissier ou un notaire. La sommation peut être remplacée par un *acte* équivalent; une interpellation verbale serait insuffisante; la loi exige un *acte*, donc un écrit, ce qui exclut la preuve par témoins, et, par conséquent, une interpellation orale. Le législateur a pensé qu'une pareille interpellation ne présente pas un caractère assez sérieux pour que l'on en puisse induire que le créancier a intérêt à l'exécution immédiate de l'obligation. Il faut un acte, et cet acte doit être *équivalent à une sommation*. Quels sont ces actes? Un commandement, une citation en justice sont des actes plus qu'équivalents, puisqu'ils ont un caractère plus rigoureux. La reconnaissance du débiteur qu'il est en demeure suffirait, quand même elle serait faite par écrit sous seing privé; la loi n'exige pas d'acte

Digitized by Google

authentique, et la reconnaissance du débiteur, dès qu'elle est constante, ne laisse aucun doute sur l'existence de la demeure (n° 234).

559. Le débiteur est encore en demeure lorsque la convention porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, il sera en demeure (art. 1139). Ainsi, la seule échéance du terme ne constitue pas le débiteur en demeure; la raison en est que la stipulation d'un terme ne prouve pas que le créancier ait intérêt à ce que l'obligation soit exécutée dans le délai fixé par la convention. Il n'y a aucune différence, sous ce rapport, entre les obligations à terme et les obligations sans terme : le débiteur est en retard quand il ne remplit pas son engagement dans le délai fixé, comme il est en retard quand il ne remplit pas immédiatement son obligation lorsque aucun terme n'est stipulé; mais le retard ne suffit pas pour constituer le débiteur en demeure, il faut de plus qu'il soit prouvé que le retard occasionne un préjudice au créancier; or, le seul fait de la part du débiteur de ne pas payer à l'échéance du terme n'est pas une preuve que le créancier éprouve un préjudice. Si le créancier y est réellement intéressé, il faut qu'il le dise, en stipulant dans la convention que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme. Dans ce cas, il n'y a plus de doute, le concours de volontés des parties contractantes établit le préjudice que le créancier éprouve quand le débiteur n'exécute pas ses engagements dans le délai fixé; le retard se convertit en demeure par la stipulation du créancier et par la reconnaissance du débiteur (n° 235).

L'article 1139 semble exiger la double déclaration, 1° que le débiteur sera en demeure sans qu'il soit besoin d'acte, et 2° par la seule échéance du terme. En réalité, tout ce que la loi prescrit, c'est une manifestation de volonté des parties; notre droit ne connaît pas d'expressions sacramentelles. C'est au juge de décider si la convention manifeste suffisamment l'intention des parties contractantes (n° 237).

560. Quand il s'agit d'une obligation de donner, la convention ne suffit point pour constituer le débiteur en demeure. Le payement se fait, en général, au domicile du débiteur; il faut donc qu'à l'échéance du terme le créancier se présente à ce domicile; s'il ne s'y présente pas, le débiteur ne sera pas en demeure;

Digitized by Google

c'est, au contraire, le créancier qui sera en demeure. Si la volonté des parties est que la seule échéance du terme constitue le débiteur en demeure, il faut qu'elles stipulent que le payement se fera au domicile du créancier (n° 238).

561. Il y a des conventions dans lesquelles le débiteur est mis en demeure sans qu'il soit besoin d'une clause spéciale portant qu'il sera en demeure par la seule échéance du terme; c'est lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer (art. 1146). La nature de la convention tient lieu, dans ce cas, de stipulation expresse; en effet, il en résulte que le créancier a intérêt à ce que la chose soit donnée ou faite à un jour fixe, ce qui suffit pour que le débiteur soit en demeure s'il ne paye pas dans le temps convenu.

Le principe s'applique, sans restriction, aux obligations de faire : tel est le mandat donné à un avoué d'interjeter appel. Quand il s'agit d'une obligation de donner, il faut de plus que le créancier se présente au domicile du débiteur : telle serait l'obligation de livrer un certain nombre de chevaux pour la foire de Gand.

Reste à savoir quelles sont les conventions qui ne peuvent être exécutées que dans un certain temps. Ceci est une question de fait que le juge décide d'après l'intention des parties et d'après les circonstances de la cause (n° 239). Le principe de l'article 1146 s'applique aussi au cas prévu par l'article 1145. « Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages-intérêts par le seul fait de la contravention. » C'est dire qu'il est en demeure sans sommation ni clause; en effet, il est certain que la violation du contrat cause un préjudice au créancier; il est donc inutile de constater ce préjudice soit par une sommation, soit par une clause de la convention (n° 240).

562. La loi constitue quelquefois le débiteur en demeure. Aux termes de l'article 1302, le voleur doit restituer le prix de la chose volée, de quelque manière qu'elle ait péri; il supporte donc le cas fortuit, c'est dire qu'il est en demeure et il l'est sans sommation ni convention, en vertu de la loi qui attache cette espèce de peine au vol. Il en est de même de celui qui reçoit de mauvaise foi une chose payée indûment; il supporte le cas for-

Digitized by Google

tuit, comme conséquence de son dol (art. 1379). Dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, les intérêts tiennent lieu de dommages-intérêts (art 1153); or, il y a des cas où les intérêts courent en vertu de la loi; c'est donc la loi qui constitue le débiteur en demeure, les dommages-intérêts n'étant dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir ses obligations (n° 241).

II *Effet de la demeure.*

Sommaire.

563. Le débiteur doit les dommages-intérêts.
564. Il supporte les risques.
565. Ces effets cessent pour l'avenir quand le débiteur remplit son obligation, et ils cessent même pour le passé, quand le créancier y renonce.

563. Le débiteur qui est en demeure doit les dommages-intérêts (art. 1146). C'est l'effet naturel de la demeure, puisque la demeure n'est autre chose que la constatation légale du dommage que le créancier éprouve par le retard que le débiteur met à exécuter ses engagements, et dès que le dommage est constaté, le débiteur est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé (n° 242).

564. La demeure met la chose aux risques du débiteur (art. 1138); si elle vient à périr depuis qu'il est en demeure, elle périt pour lui, quand même la perte serait arrivée par cas fortuit. Quelle en est la raison? C'est que le débiteur en demeure est aussi en faute; s'il avait livré la chose au créancier, elle n'eût point péri; la perte lui est donc imputable, partant, il en répond. Toutefois, le débiteur est admis à prouver que la chose aurait également péri chez le créancier, si elle lui avait été livrée. Dans ce cas, la présomption de faute tombe, la perte est fortuite; dès lors le débiteur n'en doit pas répondre (art. 1302) (n° 243).

565. Les effets attachés à la demeure peuvent venir à cesse . Ils cessent d'abord, pour l'avenir, quand le débiteur remplit s 1 obligation. Dès ce moment, il n'est plus en demeure; mais l 3 effets que la demeure a produits au profit du créancier subsisten ; le débiteur doit donc les dommages-intérêts qu'il a encourus p r sa demeure (n° 244).

Digitized by Google

Les effets de la demeure cessent encore, même pour le passé, quand le créancier y renonce, et il y peut renoncer, car ce sont des droits d'intérêt privé qu'il est toujours permis d'abdiquer. La renonciation peut être expresse ou tacite, comme toute manifestation de volonté. La renonciation tacite résulte d'un fait qui implique nécessairement la volonté du créancier de renoncer aux effets de la demeure. Tel serait le cas où le créancier accorderait un nouveau délai au débiteur sans réserver ses droits; s'il veut les conserver, il doit faire une réserve; car accorder un délai ou le prolonger, c'est reconnaître que le retard du débiteur n'a pas causé de dommage au créancier; dès lors il n'y a pas de demeure, elle est purgée (n° 245).

SECTION III. — Des dommages-intérêts.

§ I. *Quand le débiteur est-il tenu des dommages-intérêts ?*

Sommaire.

566. Pour que le débiteur soit tenu des dommages-intérêts, il faut qu'il y ait inexécution des obligations imputable au débiteur et qu'il en résulte un dommage pour le créancier.

566. Le débiteur est tenu des dommages-intérêts quand il n'exécute pas son obligation. D'après l'article 1147, il y est condamné, soit à raison de l'*inexécution de l'obligation*, soit à raison du *retard dans l'exécution*. La loi entend ici par *retard* la *demeure*, et la demeure implique aussi une inexécution de l'obligation. Quand on dit que l'inexécution de l'obligation rend le débiteur passible de dommages-intérêts, on suppose qu'elle lui est imputable; si elle ne peut lui être imputée, il n'en est pas reponsable et, partant, il ne sera pas tenu des dommages et intérêts.

Il ne suffit pas qu'il y ait inexécution imputable au débiteur pour que le débiteur soit tenu des dommages-intérêts, il faut encore qu'il en résulte un dommage pour le créancier : sans dommage, on ne conçoit pas d'action en dommages-intérêts (nos 251 et 279).

Digitized by Google

N° 1. DE L'IMPUTABILITÉ.

Sommaire.

567. L'inexécution est imputable au débiteur : 1° quand il est en faute ; 2° quand il est en demeure.
568. La bonne foi n'empêche pas l'imputabilité.
569. Quand l'imputabilité cesse-t-elle? Du cas fortuit et de la force majeure.
570. Des cas où le débiteur répond du cas fortuit.

567. L'inexécution de l'obligation est imputable au débiteur 1° quand il est en faute; 2° quand il est en demeure. Quand le débiteur est en retard, il faut une mise en demeure pour qu'il soit tenu des dommages-intérêts (1). Quand le débiteur est en faute, il n'est pas nécessaire de le constituer en demeure; il suffit de prouver la faute; dès qu'elle est établie, il est certain que l'inexécution est imputable au débiteur. Ainsi, d'après les articles 1136 et 1137, le débiteur répond de la perte de la chose quand il ne l'a pas conservée avec les soins d'un bon père de famille; si ce fait est établi, il y a faute, imputabilité, et, par conséquent, le débiteur devra les dommages-intérêts; il serait inutile de constituer en outre le débiteur en demeure par une sommation; cela n'aurait pas même de sens. L'article 1146 s'exprime donc mal en disant que le débiteur *n'est tenu* des dommages-intérêts *que lorsqu'il est en demeure* de remplir son obligation : cela est vrai en cas de *retard*, cela n'est pas vrai en cas de *faute* (n° 251).

568. L'article 1147 ajoute que le débiteur est condamné aux dommages-intérêts quand l'inexécution lui est imputable, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. Quand même le débiteur serait de bonne foi, il est responsable dès qu'il est en demeure ou en faute; or la bonne foi n'empêche pas qu'il y ait faute ou demeure. Mais la loi tient compte de la bonne foi quand il s'agit de déterminer l'étendue des dommages-intérêts auxquels le débiteur est condamné; nous dirons plus loin (2) quelle est la différence qui existe entre les obligations du débiteur de bonne foi et les obligations du débiteur de mauvaise foi (n° 256).

(1) Voyez, plus haut, n° 557.
(2) Voyez les numéros 573 et 574.

Digitized by Google

569. L'imputabilité cesse, d'après l'article 1147, lorsque le débiteur justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Tel est le cas fortuit; l'article 1148 porte : « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une *force majeure* ou d'un *cas fortuit*, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. » Le débiteur ne peut être responsable d'un dommage qui ne lui est pas imputable. Quand y a-t-il *cas fortuit* ou *force majeure?* On a toujours considéré comme cas fortuits les événements de la nature, tels que la tempête, le feu du ciel (art. 1773). La loi les qualifie de force majeure, pour marquer que l'homme ne peut les prévoir, ni y résister. Il ne faut donc pas ranger parmi les cas fortuits de force majeure les événements ordinaires de la nature, quoiqu'ils soient irréguliers, si les parties ont dû s'y attendre : telle est la crue ordinaire des fleuves et des rivières.

Les faits de l'homme peuvent aussi être des cas fortuits : tel est le vol. Toutefois le vol n'est pas toujours un cas fortuit; l'aubergiste en répond, à moins qu'il n'ait été fait à main armée ou autre force majeure (art. 1953 et 1954). C'est une différence entre les événements de la nature et les faits de l'homme; ceux-ci n'ont rien d'absolu, en ce sens qu'on peut les prévoir, et se garantir contre le danger qui en résulte; c'est seulement quand les faits de l'homme acquièrent une violence telle qu'il est impossible d'y résister, qu'on peut les qualifier de cas fortuits. Cette distinction s'applique même aux faits de guerre, ils sont, en général, un événement de force majeure (art. 1773), mais ils ne le sont pas toujours (nos 257-259).

Quelles sont les conditions requises pour que le cas fortuit libère le débiteur? Elles résultent des articles 1147 et 1148. D'après l'article 1147, le débiteur ne doit aucuns dommages-intérêts, s'il justifie que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause étrangère *qui ne peut lui être imputée*. Donc, dès qu'il y a une faute qui est imputable au débiteur, il en doit répondre : il n'y a plus de cas fortuit là où il y a faute. L'article 1148 établit un second principe : pour qu'il y ait force majeure, il faut que le débiteur ait été *empêché* de donner ou de faire ce à quoi il s'était obligé. Donc, si, malgré le cas fortuit, le débiteur pouvait remplir

Digitized by Google

son obligation, quoique sous des conditions plus onéreuses pour lui, il n'y a plus de force majeure : le débiteur ne peut pas dire que l'inexécution ne lui est pas imputable, alors qu'il dépendait de lui d'exécuter l'obligation (n° 265).

570. Il y a des cas où le débiteur, par exception, répond des cas fortuits. En général, il peut se charger des cas fortuits, la responsabilité n'étant que d'intérêt privé (art. 1772). Le débiteur répond encore du cas fortuit quand il est en demeure (art. 1302); et parfois la loi le rend responsable des cas fortuits (art. 1302, 1379, 1825, 1882 et 1883).

N° 2. DOMMAGE.

Sommaire.

571. Quand l'inexécution de l'obligation ne cause aucun dommage au créancier, le débiteur n'est pas tenu des dommages-intérêts.

571. Régulièrement l'inexécution de l'obligation cause un dommage au créancier, car c'est pour son avantage qu'il l'a stipulée; il est donc privé de l'utilité en vue de laquelle il a contracté; de là un préjudice que le débiteur doit réparer, si l'inexécution lui est imputable. Toutefois il peut arriver que l'inexécution de l'obligation ne cause aucun dommage au créancier. Je donne mandat au notaire qui a reçu un acte d'hypothèque de prendre inscription et de la renouveler. Le notaire néglige de remplir le mandat : il y a inexécution d'une obligation imputable au débiteur. Néanmoins le notaire ne sera pas tenu des dommages-intérêts, si l'immeuble hypothéqué était déjà grevé d'inscriptions au delà de sa valeur, puisque, dans ce cas, sa faute ne cause aucun préjudice au créancier (n° 279).

§ II. *Étendue des dommages-intérêts.*

Sommaire.

572. Qu'entend-on par dommages-intérêts? De quels dommages-intérêts le débiteur est-il tenu? Division.

572. L'article 1149 dit que « les dommages-intérêts sont, en général, de la *perte* que le créancier à faite et du gain dont il a

Digitized by Google

été privé ». De là l'expression de *dommages-intérêts* : le *dommage*, c'est la *perte* que le créancier éprouve, et les *intérêts*, c'est le *bénéfice* qu'il ne fait point. On contracte pour retirer une utilité de la convention; si le contrat n'est pas exécuté, le débiteur doit au créancier ce que celui-ci aurait retiré de l'exécution du contrat; or, le créancier perd la prestation qu'il avait stipulée, et le profit qu'il en aurait retiré (n° 283).

Tous les débiteurs ne sont pas tenus des mêmes dommages-intérêts. Il faut distinguer, d'abord, les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, et celles qui n'ont pas pour objet une somme d'argent; puis dans celles-ci il faut distinguer si le débiteur est de bonne foi ou de mauvaise foi.

N° 1. DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DANS LES OBLIGATIONS QUI N'ONT PAS POUR OBJET UNE SOMME D'ARGENT.

Sommaire.

573. Étendue de ces dommages-intérêts quand le débiteur est de bonne foi.
574. De quels dommages-intérêts est tenu le débiteur de mauvaise foi?
575. Comment s'évaluent les dommages-intérêts?

573. L'article 1150 prévoit les dommages-intérêts dans le cas où le débiteur est de bonne foi; il porte : « Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été *prévus*, ou qu'on a pu *prévoir* lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. » Quand les dommages-intérêts ont été *prévus*, le contrat fait la loi des parties. Qu'entend-on par dommages-intérêts que les parties *ont pu prévoir*? Pothier répond que les parties sont censées n'avoir prévu que les dommages-intérêts que le créancier souffre par rapport à la *chose même qui en a été l'objet;* on les appelle dommages-intérêts *intrinsèques*. Le débiteur n'est pas tenu des dommages-intérêts *extrinsèques*, c'est-à-dire de ceux qu'il éprouve dans *ses autres biens;* la raison en est que les parties ne pouvaient pas les prévoir en contractant, tandis qu'elles pouvaient prévoir ceux que le créancier souffre dans la chose qui fait l'objet du contrat. Quel est le but des contractants? De procurer au créancier l'avantage résultant de la chose qui fait l'objet du contrat; si, par l'inexécution de la convention, le créancier n'a point cette utilité, il en doit

Digitized by Google

être indemnisé; donc le débiteur, en s'obligeant, se soumet à payer les dommages-intérêts intinsèques. La distinction des dommages-intérêts *intrinsèques* et *extrinsèques* ne doit pas être entendue dans un sens absolu. Pothier lui-même dit que le débiteur est tenu parfois des dommages-intérêts *extrinsèques*, c'est quand ils ont été prévus lors du contrat; le débiteur s'en est alors chargé expressément ou tacitement (nos 206-288).

574. Si le débiteur est de mauvaise foi, on applique l'article 1151 : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite *immédiate* et *directe* de l'inexécution de la convention. » Pothier formule le principe en termes plus précis : le débiteur de mauvaise foi est tenu de tous les dommages-intérêts auxquels son dol a donné lieu. C'est donc le dol qui est la cause de sa responsabilité, et qui en détermine l'étendue, tandis que, pour le débiteur de bonne foi, la cause est la volonté des parties contractantes; voilà pourquoi il ne répond que des dommages-intérêts qui ont pu être prévus; le débiteur de mauvaise foi, au contraire, répond de tout le dommage qui résulte de son dol, qu'il soit *prévu* ou *imprévu*, qu'il soit *intrinsèque* ou *extrinsèque*.

Il y a cependant une limite, même en cas de dol. L'article 1151 dit que le débiteur ne répond que du dommage qui est une *suite immédiate et directe* de l'inexécution de la convention. C'est ce qu'on appelle dommages-intérêts *occasionnels* ou *indirects*. Le créancier les souffre à l'occasion de l'inexécution du contrat; ce n'est pas le dol qui en est la cause, ce sont d'autres circonstances; donc le débiteur ne doit pas en répondre (nos 295-296).

Pothier donne l'exemple suivant. Un marchand de chevaux me vend un cheval qu'il sait infecté de la morve, maladie contagieuse; il dissimule ce vice, ce qui constitue un dol. Le cheval meurt, ainsi que tous les autres chevaux que j'avais dans mon écurie. Ce dommage résulte directement du dol dont le vendeur est responsable; donc il sera tenu de la perte que j'éprouve. Mais si, par suite de la mort de mes chevaux, j'ai été empêché de cultiver mes terres, si, ne pouvant payer mes dettes, on a saisi mes biens, et que je sois ruiné, le vendeur, quoique de mauvaise foi, ne sera pas tenu

Digitized by Google

de ce dommage, car il ne résulte pas du dol, il provient du mauvais état de mes affaires; la mort de mes chevaux n'est que l'occasion du préjudice que je souffre, or le débiteur n'est pas tenu des dommages-intérêts *occasionnels ou médiats* (n° 297).

Si, dans la même hypothèse, le vendeur avait été de bonne foi, il ne serait tenu que des dommages-intérêts *prévus*, ou *intrinsèques*, c'est-à-dire de la perte du cheval et des frais (art. 1646).

575. L'évaluation des dommages-intérêts se fait par jugement, quand les parties intéressées ne s'entendent pas. Il faut d'abord établir qu'il y a inexécution de la convention, par suite de la demeure ou de la faute du débiteur. Le demandeur doit, en second lieu, établir la quotité du dommage que le créancier a éprouvé, et distinguer ensuite si le débiteur en est tenu, selon qu'il est de bonne foi ou de mauvaise foi (n° 298).

Les parties peuvent prévenir les difficultés de l'évaluation judiciaire en estimant elles-mêmes les dommages-intérêts par leur convention. C'est le cas prévu par l'article 1152, qui est ainsi conçu : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre ». C'est l'application du principe que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, ce qui signifie que le juge ne peut les modifier par des considérations d'équité. Il suit de là que le juge ne peut ni diminuer ni augmenter les dommages-intérêts conventionnels. L'Exposé des motifs justifie le principe consacré par le code : les parties intéressées sont les appréciateurs les plus sûrs du dommage qui peut résulter de l'inexécution de leurs engagements; il faut donc respecter leur volonté (n° 303).

N° 2. DES DOMMAGES-INTÉRÊTS DANS LES OBLIGATIONS QUI ONT POUR OBJET UNE SOMME D'ARGENT.

1. *Des intérêts moratoires.*

Sommaire.

576. Quand y a-t-il lieu à dommages-intérêts dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent?

577. Les intérêts moratoires sont fixes et ils sont dus au créancier, sans qu'il soit tenu de prouver qu'il a souffert une perte.

Digitized by Google

578 Le débiteur de mauvaise foi n'est pas tenu à plus que le débiteur de bonne foi.
579. L'article 1153 n'empêche pas que le débiteur soit condamné à des dommages-intérêts pour des causes autres que le retard.

576. L'article 1153 porte : « Dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les dommages et intérêts *résultant du retard dans l'exécution* ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi. » C'est ce qu'on appelle intérêts *moratoires*, parce qu'ils sont dus à raison du retard légal, c'est-à-dire de la demeure (*mora*). La loi ne parle que des dommages-intérêts résultant du *retard* dans l'exécution, tandis que, dans les autres obligations, elle prévoit deux causes de dommages-intérêts, l'*inexécution* et le *retard dans l'exécution*. Quand l'obligation a pour objet un fait, ou une chose autre qu'une somme d'argent, et que le débiteur ne preste pas ce qu'il doit, l'obligation se transforme en une dette d'argent. Cette transformation est impossible pour les obligations qui, dès le principe, consistent en une somme d'argent. En ce sens, elles ne se résolvent pas en dommages-intérêts, en cas d'inexécution. D'où suit que régulièrement elles ne donnent lieu à dommages-intérêts qu'à raison du *retard* que le débiteur met à les exécuter. Nous disons *régulièrement*, car il n'est pas exact de dire, et la loi ne le dit pas, qu'il n'y a jamais lieu à d'autres-dommages-intérêts que les intérêts moratoires; l'article 1153 dit que les intérêts moratoires ne consistent *jamais* que dans l'intérêt légal, ce qui est tout différent, comme nous le dirons plus loin (n° 305).

577. Il y a une seconde différence entre les dommages-intérêts ordinaires et les intérêts moratoires. Les premiers sont essentiellement variables, car ils sont proportionnés au dommage que le créancier éprouve, tandis que les intérêts moratoires sont fixes, donc sans rapport avec le dommage réel que le créancier souffre. L'article 1153 dit que les intérêts moratoires consistent dans l'intérêt légal, et il ajoute que le créancier y a droit, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte. Quelle est la raison de cette différence? Dans les obligations qui ont pour objet un fait, ou une chose mobilière ou immobilière, on peut déterminer d'une manière certaine quel est le dommage que le créancier souffre, parce qu'on connaît la perte pécuniaire que le créancier fait, et on peut évaluer le bénéfice dont il est privé; cela dépend de la nature d

Digitized by Google

fait ou de la chose. Dans les obligations de sommes d'argent, au contraire, on ignore quel emploi le créancier compte faire de l'argent, l'argent pouvant servir à mille emplois différents; dès lors on ne sait pas quelle perte il fera, et quel est le gain dont il sera privé. Il se peut que la perte soit immense, il se peut qu'elle soit nulle. Dira-t-on que c'est au créancier de faire la preuve? Sans doute, mais l'incertitude de l'évaluation aurait provoqué des procès sans fin et sans nombre, car les dettes de sommes d'argent sont les plus fréquentes. La loi tarit la source de ces contestations en allouant au créancier l'intérêt légal à titre de dommages-intérêts, c'est-à-dire cinq pour cent en matière civile, et six pour cent en matière de commerce. Le créancier peut se trouver en perte ou en gain ; il a, en tout cas, un avantage, c'est qu'il n'a rien à prouver, tandis que le créancier ordinaire a des preuves très-difficiles à faire, et à défaut de preuves il n'obtient pas de dommages-intérêts ; le créancier d'une somme d'argent, au contraire, a droit aux intérêts, alors même qu'il est certain qu'il ne souffre aucune perte (n° 306).

578. Il y a encore une différence entre les intérêts moratoires et les autres dommages-intérêts. Ceux-ci varient d'après la bonne ou la mauvaise foi du débiteur; les termes absolus de l'article 1153 écartent cette distinction pour les intérêts moratoires. La différence choque le sens moral ; elle s'explique néanmoins par l'impossibilité où l'on est de décider quels dommages-intérêts sont *prévus* ou *imprévus* quand il s'agit d'une somme d'argent (n° 307).

579. Nous avons dit qu'il ne fallait pas conclure de l'article 1153 que, dans une obligation de somme d'argent, il n'y a jamais lieu à d'autres dommages-intérêts que les intérêts moratoires. La loi ne prévoit que la perte résultant du *retard;* c'est pour cette perte qu'elle établit un forfait, qui consiste dans l'intérêt légal. Il peut y avoir d'autres causes de préjudice que le simple retard. La loi ne les prévoyant pas, elles restent par cela même dans la règle générale qui permet au juge d'évaluer la quotité des dommages-intérêts d'après le préjudice réel que le créancier souffre. Pour distinguer les dommages-intérêts dus au créancier en vertu du droit commun des intérêts *moratoires*, on appelle les premiers dommages-intérêts *compensatoires*, parce qu'ils compen-

Digitized by Google

sent le dommage que le créancier éprouve. En voici un exemple. Une personne, condamnée correctionnellement pour abus de confiance, fut condamnée en outre à 2,000 francs de dommages-intérêts. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1153. Le créancier, dans l'espèce, avait déjà obtenu, contre son débiteur, les intérêts moratoires; on prétendait que l'article 1153 ne permettait pas de prononcer d'autres dommages-intérêts. La cour rejeta le pourvoi, par la raison que les 2,000 francs n'étaient pas des intérêts moratoires. Dans l'espèce, la chose était évidente. En effet, les dommages-intérêts étaient dus pour réparation civile du préjudice résultant d'un *délit*, donc en vertu de l'article 1382, et non en vertu de l'article 1153 (nos 309-310).

II. *Quand les intérêts moratoires sont-ils dus?*

Sommaire.

580. Les parties peuvent stipuler des intérêts dans toute espèce de convention et à tel taux qu'elles veulent.
581. Dans quels cas les intérêts courent en vertu de la loi.
582. Les intérêts courent encore en vertu d'une demande judiciaire.

580. Dans l'ancien droit il était défendu de stipuler des intérêts; cette prohibition avait été portée sous l'influence des préjugés chrétiens. Le décret du 3 octobre 1789 leva la défense. L'article 1905 dispose, en conséquence, qu'il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières. Cette disposition doit être généralisée, en ce sens que l'on peut stipuler les intérêts non-seulement pour un prêt, mais dans toute espèce de conventions. Le code (art. 1154) permet de stipuler les intérêts des intérêts; à plus forte raison peut-on les stipuler pour un capital (n° 314).

Autre est la question de savoir si la stipulation du taux de l'intérêt doit être libre. L'article 1907 décidait la question affirmativement; mais la loi du 3 septembre 1807 dérogea, sous ce rapport, au code civil : elle fixa l'intérêt légal à cinq pour cent en matière civile et à six pour cent en matière de commerce, et elle disposa que l'intérêt conventionnel ne pourrait excéder l'intérêt légal; de plus elle punit comme usure le fait de prêter habituellement à un intérêt

Digitized by Google

qui excède l'intérêt légal. Le législateur belge est revenu au principe du code civil; la loi du 5 mai 1865 porte que le taux de l'intérêt est déterminé librement par les parties contractantes. Quant à l'intérêt légal, il reste fixé, comme il l'est par la loi de 1807. Quels sont les motifs de ce retour au principe de liberté des conventions que le code civil avait consacré? L'argent est une marchandise dont le prix hausse et baisse; il doit donc être permis de régler le prix de cette marchandise selon l'offre et la demande, comme on règle le prix de toute espèce de marchandises. Le législateur de 1807 avait voulu protéger le débiteur contre l'usure; mais l'expérience prouva que les lois sont impuissantes contre l'usure, elles tournent même contre le débiteur, en ce sens que, pour se garantir contre les chances de poursuite, le créancier lui impose des conditions plus onéreuses (n° 315).

581. L'article 1153 dit qu'il y a des cas où la *loi* fait courir les intérêts de *plein droit*. Nous nous bornons ici à citer les articles qui consacrent ces exceptions : 455, 456, 474, 609, 612, 856, 1015, 1207, 1440, 1473, 1548, 1570, 1652, 1846, 1904, 1996, 2001, 2028 et 2277. Puisque ce sont des dérogations au droit commun, on doit appliquer le principe qui régit toutes les exceptions : il faut un texte pour que les intérêts courent de plein droit, et ces dispositions sont de stricte interprétation.

582. Aux termes de l'article 1153, les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir de la *demande*. On entend par *demande* une action judiciaire; l'article 1479, qui contient une application du principe posé par l'article 1153, le dit formellement. C'est une dérogation au droit commun. Les intérêts moratoires sont des dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation; or les dommages-intérêts sont dus lorsque le débiteur est en demeure de remplir ses engagements (art. 1146), et le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation, soit par un acte équivalent (art. 1139). Ainsi la règle est qu'une sommation, c'est-à-dire, un acte extrajudiciaire suffit pour que le débiteur soit tenu des dommages-intérêts, tandis que pour les intérêts moratoires, la loi exige une demande judiciaire. Quels sont les motifs de cette exception? Voici les raisons que l'on donne. Le législateur a voulu que le créancier manifestât énergiquement sa volonté de faire courir les intérêts, afin d'éviter toute surprise

Digitized by Google

du débiteur, et de ne lui laisser aucune illusion. Cette considération est loin de justifier l'exception. Une sommation est un acte d'huissier, donc un acte rigoureux qui exclut toute surprise. La reconnaissance du débiteur prouve à l'évidence qu'il connaît sa situation, et cependant elle ne suffit point pour faire courir les intérêts.

Le législateur admet des exceptions à la règle de l'article 1153 (art. 474 et 1652), qui sont aussi difficiles à justifier que la règle. Pourquoi une sommation suffit-elle pour faire courir les intérêts en faveur du *tuteur* et du *vendeur*, tandis qu'elle ne suffit pas pour mettre l'*emprunteur* en demeure? L'inconséquence est évidente (n° 319).

III. *De l'anatocisme.*

Sommaire.

583. Qu'est-ce que l'anatocisme et pourquoi la loi le soumet-elle à des conditions restrictives?
584. Quelles sont ces conditions?
585. Explication de l'article 1155.

583. Il y a anatocisme quand les intérêts produisent de nouveaux intérêts. C'est ce qu'on appelle aussi la capitalisation des intérêts : les intérêts étant réunis au capital produisent des intérêts, comme formant un nouveau capital. L'ancien droit défendait l'anatocisme, même dans les cas où, par exception, l'intérêt simple était autorisé. Le code (art. 1154) permet l'anatocisme, toutefois avec des restrictions : il faut que les intérêts soient échus et qu'ils soient dus au moins pour une année entière. Quelle est la raison de la réprobation qui a toujours frappé l'anatocisme et qui le frappe encore sous l'empire du code civil et de la loi belge, qui permettent aux parties de stipuler tel intérêt qu'elles veulent? On craint les surprises dont les débiteurs ignorants sont les victimes. La capitalisation des intérêts double la dette après un court laps de temps, sans que le débiteur s'en doute; ignorant les effets funestes de l'anatocisme, les emprunteurs consentent facilement à des conditions qui les ruineront s'ils ne payent pas régulièrement les intérêts. La capitalisation est surtout dangereuse quand elle se fait pour des intérêts à échoir; le débiteur se fait illusion, il espère qu'il pourra acquitter les intérêts, puis il se trouve dans

Digitized by Google

l'impossibilité de remplir ses engagements; le créancier n'agit point jusqu'à ce que le capital soit doublé ou triplé; alors la ruine du malheureux débiteur est consommée (n° 338).

584. Le code permet l'anatocisme, mais avec des conditions restrictives qui ont pour but d'en prévenir les abus. Il faut d'abord une convention spéciale ou une demande judiciaire pour que les intérêts produisent des intérêts. Cette première condition est commune aux intérêts simples, pour lesquels il faut aussi une demande judiciaire ou une convention.

Il faut, en second lieu, que les intérêts soient *échus*. Cela veut dire, à notre avis, que les intérêts doivent être *dus*, et par conséquent exigibles au moment où le créancier veut les capitaliser par une convention ou une demande judiciaire. Quand il s'agit de demander en justice les intérêts des intérêts, tout le monde est d'accord pour décider que le juge ne peut pas, en condamnant le débiteur aux intérêts d'un capital, le condamner d'avance à payer les intérêts de ces intérêts au fur et à mesure de leur échéance annuelle. Le juge ne peut condamner le débiteur qu'aux intérêts des sommes qu'il doit lors de la demande; or, à ce moment, le débiteur ne doit pas d'intérêts, il n'y a donc pas de capital productif d'intérêts. Il n'en est pas de même des conventions; l'usage est de convenir d'avance, en stipulant les intérêts, que si le débiteur ne les paye pas, il devra les intérêts des intérêts, au fur et à mesure de leur échéance annuelle. Nous croyons que cette pratique est illégale. L'article 1154 veut que les intérêts soient échus; et quand sont-ils échus? Quand le créancier en peut demander le payement; au lieu de payer ces intérêts, le débiteur les garde en vertu d'une nouvelle convention qui les capitalise. L'article 1155, qui permet de stipuler les intérêts des revenus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes, est conçu dans le même sens; il veut également que ces revenus soient *échus*. Cette interprétation, fondée sur le texte, est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi. La loi veut que les intérêts soient échus, pour avertir le débiteur de l'accroissement ruineux du capital s'il ne paye pas les intérêts; la loi suppose qu'il est ignorant, et qu'il se fait illusion; il faut donc l'éclairer sur sa situation, et lui apprendre chaque année, par la convention d'anatocisme, qu'il court à sa ruine (n° 344).

Digitized by Google

Il y a une troisième condition pour que les intérêts puissent produire des intérêts, il faut qu'ils soient dus au moins pour une année entière. Je puis prêter 1,000 francs pour un mois, en stipulant des intérêts de cent pour cent, et je ne puis pas prêter 1,000 francs à un demi pour cent, en capitalisant les intérêts au bout de chaque mois. Quelle en est la raison? C'est que l'expérience a prouvé que les prêts à courte échéance sont les plus ruineux pour les débiteurs, parce que la capitalisation se fait plus vite. Quand même les intérêts seraient échus, c'est-à-dire dus, les parties ne pourraient pas convenir que le débiteur gardera la somme qu'il doit à titre d'intérêts, en les capitalisant. La loi est formelle; elle veut que les intérêts soient dus au moins pour une année entière (nos 345 et 346).

585. L'article 1155 porte : « *Néanmoins* les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention. » Le mot *néanmoins* semble indiquer que l'article 1155 contient une exception à l'article 1154, c'est-à-dire que, dans les cas qu'il prévoit, les dispositions restrictives de l'anatocisme ne sont pas applicables, ce qui suppose qu'on aurait dû les appliquer si la loi n'y avait pas dérogé.

Cela n'est pas exact en ce qui concerne les loyers et fermages; en effet, le prix du bail n'est pas un intérêt ; c'est une somme capital que le preneur doit en compensation de la jouissance qu'il a de la chose louée. Il n'en est pas de même des arrérages : ce sont des vrais intérêts. Pourquoi donc la loi ne considère-t-elle pas comme anatocisme la stipulation d'intérêts des arrérages? Quant à la rente viagère, il y a une raison décisive de la différence, c'est que les arrérages sont une portion du capital que le créancier reçoit sous forme d'annuités; c'est donc une dette de capital qui ne tombe pas sous l'application des règles de l'anatocisme. Quant aux arrérages de rentes perpétuelles, ce sont de vrais intérêts; à leur égard, la loi consacre donc une exception au droit commun qui régit l'anatocisme; la raison de cette dérogation est que la constitution de rente ne se prête guère aux spéculations des usuriers, et c'est la crainte de l'usure qui a dicté les dispositions restrictives de l'article 1154.

Le deuxième paragraphe de l'article 1155 ajoute que la même

Digitized by Google

règle s'applique aux restitutions de fruits auxquelles le possesseur d'un fonds est condamné lorsqu'il est évincé par le propriétaire; les sommes que le défendeur doit restituer quand les fruits n'existent plus représentent, non la jouissance d'un capital, mais celle d'un immeuble, ce ne sont donc pas des intérêts. Il faut en dire autant « des intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. » La somme que le tiers avance est pour lui un capital, partant il ne peut être question d'appliquer les règles de l'anatocisme (n° 350).

CHAPITRE IV.

DE L'EFFET DES CONTRATS.

SECTION I. — De la translation de la propriété.

§ I. *Entre les parties.*

Sommaire.

586. La propriété se transmet par l'effet du contrat.
587. La propriété est transmise dès que le contrat est parfait.
588. Le principe de l'article 1138 ne s'applique qu'au cas où la chose est déterminée.

586. Dans l'ancien droit, les contrats ne transféraient pas la propriété, bien que le but des parties contractantes fût de transmettre la propriété et de l'acquérir. Les contrats ne produisaient qu'une obligation; le créancier avait une action contre le débiteur, tendante à ce que la chose lui fût donnée; mais la transmission de la propriété ne se faisait que par la tradition. Cette doctrine, empruntée aux jurisconsultes romains, a été attaquée par les auteurs qui ont écrit sur le droit naturel. Grotius dit que la tradition n'est pas nécessaire pour transférer la propriété, que la seule volonté du maître doit suffire pour que le propriétaire en transfère la propriété à une autre personne. Pourquoi, outre la volonté, faudrait-il le fait matériel d'une tradition? Est-ce qu'un fait matériel peut avoir la puissance de transmettre un droit? C'est la volonté manifestée par le fait qui seule peut avoir cet

Digitized by Google

effet. Dès lors la volonté doit suffire. L'article 1138 consacre le principe du droit naturel; il n'exige plus la tradition pour la transmission de la propriété; la convention, c'est-à-dire la volonté de l'homme, suffit (nos 354 et 355).

587. A partir de quel moment la propriété est-elle transférée? Puisque la volonté des parties transfère la propriété, il faut répondre que la propriété est transmise dès que cette volonté s'est manifestée, c'est-à-dire dès qu'il y a contrat. L'article 1138 dit que le créancier devient propriétaire *dès l'instant où la chose a dû être livrée*. La rédaction est mauvaise, parce que l'on en pourrait induire que, dans les contrats à terme, la propriété n'est transférée qu'à l'échéance du terme. Mais il ne saurait y avoir de doute sur le sens de la loi; il faut interpréter les termes de l'article comme si le législateur avait dit : *dès l'instant où la livraison a été due*, ce qui revient à dire que la propriété est transférée du moment de la perfection du contrat (n° 358).

588. L'article 1138 ne s'applique qu'au cas où la chose est déterminée. Si elle est indéterminée, la propriété ne peut se transférer que si la chose est devenue déterminée soit par une convention, soit par la tradition, ce qui est le cas ordinaire. En effet, la propriété est un droit réel, le plus considérable de tous; or, tout droit réel suppose une chose certaine dans laquelle il s'exerce; tant que la chose est indéterminée, elle est incertaine, et comment le créancier aurait-il sur une chose incertaine le droit absolu de jouir et de disposer que confère la propriété? (n° 359).

§ II. *A l'égard des tiers.*

Sommaire.

589. La propriété des immeubles n'est transmise à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte translatif de propriété sur les registres du conservateur des hypothèques.
590. La transmission des meubles incorporels est soumise à des formalités particulières. Renvoi.
591. Du cas prévu par l'article 1141.

589. Dans le système du code civil, la propriété se transme à l'égard des tiers, comme entre les parties, par l'effet des contrats. L'article 1138 ne distingue pas, et aucune autre disposition du code n'apporte une exception au principe que cet article éta-

Digitized by Google

blit. Au moment où le projet de code fut discuté, la loi du 11 brumaire an VII était en vigueur; elle exigeait la transcription des actes translatifs de propriété sur les registres du conservateur des hypothèques, pour que la propriété des immeubles fût transmise à l'égard des tiers. La commission de l'an XIII, chargée de rédiger un projet de code civil, proposait d'abroger la transcription. Au conseil d'État, le système de publicité trouva des partisans; comme on ne parvint pas à s'entendre, la solution fut ajournée. De là l'article 1140 qui porte : « Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés, au titre de la *Vente*, et au titre des *Priviléges et Hypothèques*. » Au titre de la *Vente*, la question ne reçut pas de solution; elle fut de nouveau ajournée. Quand on arriva au titre des *Priviléges et Hypothèques*, la section de législation du conseil d'État proposa formellement le maintien de la transcription. Après une discussion très-superficielle et un vote peu clair, le projet fut renvoyé à la section; celle-ci supprima, on ne sait pourquoi, l'article qui exigeait la transcription. On revint ainsi, presque sans débat, à la clandestinité romaine. C'était un des grands défauts de la législation française; la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 rétablit le principe de publicité; en France, la transcription fut également rétablie par la loi du 23 mars 1855. Nous expliquerons cette matière au titre des *Hypothèques*. C'est une innovation capitale aux principes qui régissaient la translation de la propriété. Entre les parties, la propriété et les droits réels immobiliers se transmettent toujours par le seul effet du contrat; mais à l'égard des tiers, la transmission n'existe que lorsque l'acte qui la constate a été transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques (nos 360 et 362).

590. En ce qui concerne les meubles, il faut distinguer. Le code civil et la loi hypothécaire prescrivent des formalités spéciales pour que le cessionnaire d'une créance soit saisi à l'égard des tiers. Nous y reviendrons, aux titres qui sont le siége de la matière. Quant aux meubles corporels, aucune disposition ne déroge au principe de l'article 1138 : la propriété s'en transmet donc, à l'égard des tiers comme entre les parties, par le seul effet du contrat (n° 369).

591. L'article 1141 prévoit un cas particulier. Voici l'hypothèse. Je vends aujourd'hui une chose mobilière à Pierre, sans la

Digitized by Google

lui livrer; demain je vends la même chose à Paul et je la lui livre; Paul est préféré à Pierre, et il demeure propriétaire de la chose, pourvu qu'il soit de bonne foi. Est-ce une exception à la règle de l'article 1138? Il est plus exact de dire que la règle subsiste, mais qu'elle ne peut recevoir d'application, à raison de la maxime de l'article 2279, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre. Pierre, premier acheteur, est devenu propriétaire à l'égard de tous, sans tradition aucune, voilà ce que dit l'article 1138; mais si Pierre veut revendiquer la chose contre Paul, celui-ci repoussera l'action par l'exception de possession, fondée sur l'article 2279 : le propriétaire ne peut pas revendiquer sa chose contre un possesseur de bonne foi. Voilà pourquoi l'article 1141 exige que le second acheteur soit en possession réelle de la chose et qu'il soit de bonne foi; ce sont les conditions requises pour l'application de l'article 2279. Si le second acheteur n'était pas de bonne foi, le premier pourrait revendiquer la chose contre lui; preuve qu'il en est propriétaire à l'égard des tiers, en vertu de la règle de l'article 1138. De même si le second acheteur n'était pas en possession réelle, le premier acheteur serait encore propriétaire à son égard, comme à l'égard de tous tiers, en vertu du contrat. Il n'est donc pas exact de dire que l'article 1141 exige la tradition pour que la propriété des choses mobilières soit transmise à l'égard des tiers; si aucun des deux acheteurs n'a été mis en possession, le premier devient propriétaire, quoique sans tradition; et quand même le second aurait été mis en possession, il ne serait pas propriétaire à l'égard du premier s'il était de mauvaise foi (nos 363-368).

SECTION II. — De l'effet des contrats à l'égard des tiers.

Sommaire.

592. Principe.
593. Les articles 1166 et 1167 sont-ils une exception au principe?

592. L'article 1165 porte : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. » Pothier donne la raison du principe. L'obligation qui naît des conventions et le droit qui en résulte sont formés par le con-

Digitized by Google

sentement et par le concours de volontés des parties; elle ne peut donc obliger les tiers ni leur donner un droit, puisque la volonté des tiers n'a pas concouru à former la convention. Il suit de là qu'en cette matière on entend par *tiers* ceux qui n'ont pas figuré au contrat, mais on peut y figurer sans y avoir parlé lorsqu'on y est représenté par un mandataire, ou par son auteur. Nous renvoyons à ceq ui a été dit sur l'article 1119, et à l'article 1121 en ce qui concerne l'exception mentionnée dans l'article 1165 (n° 371).

593. L'article 1166 ajoute : « Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, » et « ils peuvent aussi, dit l'article 1167, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. » Le mot *néanmoins* suppose que les articles 1166 et 1167 consacrent des exceptions au principe de l'article 1165. Il n'en est rien. Quand les créanciers exercent les droits de leur débiteur, ils agissent en son nom, comme ses représentants et ses ayants cause universels; ils ne sont pas des tiers, c'est le débiteur qui agit par leur intermédiaire. Et quand ils attaquent des actes de leur débiteur, comme faits en fraude de leurs droits, ils ne sont certes pas liés par les conventions de leur débiteur, puisqu'ils en demandent la nullité (n° 381).

SECTION III. — Droits des créanciers.

ARTICLE I. De l'action de l'article 1166.

§ I. *Quels droits les créanciers peuvent exercer.*

594. Principe et fondement du principe.
595. L'exercice du droit de l'article 1166 est-il soumis à des conditions?
596. Pour que les créanciers aient le droit d'agir, il faut d'abord que le débiteur n'agisse point;
597. En second lieu que la créance soit exigible;
598. En troisième lieu que le créancier ait un motif sérieux d'agir.
599. Le créancier doit-il avoir un titre exécutoire?
600. Tous les créanciers peuvent agir, quelle que soit la date de leurs créances.
601. Les créanciers doivent-ils être autorisés par justice?
602. Le créancier doit-il mettre le débiteur en cause?
603. Quel est l'effet de l'action? A qui profite-t-elle?

594. Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur (art. 1166). Les droits et actions qui appartien-

Digitized by Google

nent au débiteur font partie de son patrimoine; or les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers (2092 et 2093; loi hyp., art. 7 et 8), donc ceux-ci ont aussi pour gage les droits et actions qui sont compris dans ces biens. Le débiteur a vendu un immeuble à vil prix, il a l'action en rescision; s'il ne l'exerce pas, les créanciers pourront l'exercer en son nom (n° 383).

595. L'article 1166 ne prescrit aucune condition pour l'exercice du droit que la loi accorde aux créanciers. Cependant la doctrine et la jurisprudence exigent certaines conditions pour que les créanciers puissent agir. En général, l'interprète ne peut pas créer des conditions, ce serait faire la loi. Dans l'espèce, les conditions découlent de la nature même du droit (n° 391).

596. Pour que les créanciers puissent agir, il faut d'abord que le débiteur n'agisse point. La loi ne le dit pas, et elle n'avait pas besoin de le dire, car cela résulte du but même de l'action qu'elle donne aux créanciers. Pourquoi leur permet-elle d'exercer les droits de leur débiteur? Parce que, dit l'Exposé des motifs, celui qui contracte des dettes engage ses biens; or, ce gage serait illusoire si, au préjudice de ses créanciers, il négligeait d'exercer ses droits; on doit donc les admettre à agir en son nom. Mais si le débiteur exerce un droit et que le créancier demande de son côté à l'exercer, celui-ci doit être déclaré non recevable; le motif pour lequel la loi lui donne le droit d'agir cessant, le droit doit aussi cesser (n° 392).

597. Il faut, en second lieu, que la créance soit exigible, pour que le créancier puisse agir. Il agit en vertu du droit de gage de l'article 1166; or, il n'y a lieu à ce droit de gage que lorsque, sur la poursuite du créancier, le débiteur ne paye point; il ne peut donc être question du droit de gage, ni, par conséquent, de l'exercice du droit conféré par l'article 1166, tant que la créance n'est pas exigible, car le droit de l'article 1166 n'est qu'une conséquence du droit de gage (n° 393).

598. Il faut, en troisième lieu, que le créancier ait un motif sérieux d'agir. L'exercice du droit de l'article 1166 est une immixtion dans les droits du propriétaire; on ne doit le permettre que si le créancier est dans la nécessité d'agir pour sauvegarder ses intérêts. Quel est son but? Son débiteur ne le paye pas, il cherche à obtenir son payement en exerçant les droits du débiteur. Il faut

Digitized by Google

donc que son action tende à ce but et qu'elle puisse produire ce résultat. Comme la loi ne précise pas cette condition, c'est au juge de décider si le créancier a un intérêt suffisant pour agir (n° 394).

599. Le créancier doit-il avoir une titre exécutoire? A notre avis, non. Il ne poursuit pas le payement de ce qui lui est dû sur les biens de son débiteur, il ne les exécute pas, il fait seulement rentrer une chose dans le patrimoine du débiteur, sauf ensuite à la faire vendre s'il y a lieu. Or, le titre exécutoire n'est exigé que lorsqu'il s'agit de voies d'exécution, de saisie ou d'expropriation; quand il s'agit d'une saisie-arrêt, le code de procédure (art. 557) se contente d'un titre sous seing privé. Cela nous paraît décisif n° 393).

600. Tous les créanciers ont le droit d'agir, sans tenir compte de la date de leurs créances. Ils agissent en vertu du droit de gage qu'ils ont sur les biens de leur débiteur, or ce droit naît au moment où le débiteur ne satisfait pas à ses engagements, et il appartient, par conséquent, à tous ceux qui à ce moment ont une créance contre lui, quelle qu'en soit la date (396).

601. Les créanciers doivent-ils se faire autoriser par justice pour qu'ils puissent exercer les droits de leur débiteur? Nous croyons, avec la jurisprudence, que l'autorisation n'est pas requise. Il faut d'abord voir si cette condition résulte de la nature du droit. L'action de l'article 1166 découle du droit de gage que la loi donne aux créanciers sur les biens de leur débiteur; or, ce droit de gage peut être exercé sans autorisation aucune; il en doit être de même du droit de l'article 1166. On dit que, sans l'intervention de la justice l'action du créancier serait une voie de fait par laquelle il se fait justice à lui-même. Nous répondons qu'on ne peut pas qualifier de voie de fait l'exercice d'un droit accordé par la loi, et quand la loi autorise les créanciers à agir, on ne peut pas dire qu'ils envahissent les biens de leur débiteur : est-ce qu'en exerçant le droit de rescision qui leur appartient, ils se font justice à eux-mêmes? Le bien rentre dans le patrimoine du débiteur; c'est donc lui-même qui est censé agir par l'intermédiaire de ses créanciers.

On prétend que l'article 788 décide la question, en exigeant, par application de l'article 1166, que les créanciers se fassent

Digitized by Google

subroger par justice à leur débiteur; de là le nom d'action subrogatoire que, dans cette opinion, on donne au droit des créanciers. L'article 788 suppose que le débiteur renonce à une succession, au préjudice de ses créanciers; ceux-ci peuvent attaquer la renonciation; ce droit est l'exercice de l'action paulienne, c'est-à-dire l'application de l'article 1167, et non de l'article 1166. Il est vrai qu'après avoir fait annuler la renonciation, les créanciers peuvent accepter la succession au nom de leur débiteur, mais la loi veut qu'ils se fassent autoriser par justice. Est-ce une application de l'article 1166? Non; l'article 1166 dit que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, donc les droits que lui-même pourrait exercer et qu'il néglige de faire valoir; or, dans le cas de l'article 788, les créanciers acceptent une succession sur laquelle leur débiteur n'a plus aucun droit; et c'est là la raison pour laquelle la loi veut qu'ils se fassent autoriser par justice (n° 397).

602. Le créancier qui agit doit-il mettre le débiteur en cause? A notre avis, non; la loi ne l'exige pas, et la condition ne résulte point de la nature du droit. Tout ce que l'on peut demander, c'est que le créancier prouve que le droit qu'il prétend exercer appartient à son débiteur; dès lors il peut invoquer l'article 1166. On ne peut pas lui opposer que le débiteur doit être mis en cause; ce serait créer une fin de non-recevoir que la loi ignore. Si le créancier y a intérêt, il mettra le débiteur en cause; s'il ne le fait pas, le tiers contre lequel il a agi pourra le faire. Cela concilie tout (n° 400).

603. Quel est l'effet de l'action? Pour déterminer l'effet de l'action, il faut voir quel en est le but. Les créanciers exercent un droit qui appartient à leur débiteur; puisque c'est le droit du débiteur qui est exercé, le produit de l'action doit entrer dans son patrimoine; l'intervention des créanciers ne peut pas le priver du bénéfice de son droit; le bénéfice lui appartient, parce que le droit lui appartient. Quel est donc l'effet de l'action? Elle profite directement au débiteur, et indirectement au créancier demandeur et à tous les autres créanciers : si c'est une action en rescision d'une vente pour cause de lésion, le bien rentre dans le patrimoine du débiteur, pour faire partie du gage commun des créanciers. Le créancier demandeur ne peut pas profiter exclusi-

Digitized by Google

vement de l'action, car il a exercé un droit du débiteur, droit qui était le gage de tous les créanciers, donc le bénéfice résultant de l'action est aussi leur gage; ils ont action sur le produit du droit, comme sur tout ce qui appartient à leur débiteur (n° 407).

Ce principe reçoit des exceptions : il y a des cas dans lesquels le bénéfice de l'action appartient exclusivement au créancier demandeur; ce sont les cas prévus par les articles 1753, 1798 et 1994. Nous y reviendrons, aux titres qui sont le siége de la matière.

§ II. *Quels droits les créanciers ne peuvent pas exercer.*

Sommaire.

604. Les créanciers ne peuvent pas exercer les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur. Qu'entend-on par là?
605. Application du principe aux droits d'état personnel.
606. Application du principe aux droits patrimoniaux.

604. Après avoir dit que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, l'article 1166 ajoute : « à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Quels sont ces droits? La question est très-controversée. On suit généralement dans la pratique l'opinion de Merlin. D'après lui, les droits sont attachés à la personne lorsqu'ils ne passent pas aux héritiers et qu'ils ne sont pas cessibles. Quand un droit ne passe pas aux héritiers, c'est que par sa nature il est intransmissible; si de plus il ne peut pas être cédé, il en faut conclure que celui-là seul à qui il appartient peut l'exercer : c'est dire qu'il est personnel. Ce principe suffit, en général, pour décider les difficultés qui se présentent dans l'application. Toutefois, il y a des cas où la doctrine de Merlin n'est pas applicable. L'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude passe, en certains cas, aux héritiers; elle est aussi cessible, et cependant on s'accorde à décider que les créanciers ne peuvent pas l'exercer. L'action en dommages-intérêts pour crimes ou délits contre la personne du débiteur est transmissible et cessible; d'après le principe de Merlin, les créanciers auraient donc le droit de l'exercer; on s'accorde néanmoins à leur refuser ce droit; nous en dirons plus loin la raison (n° 411).

Digitized by Google

Le principe de Merlin est donc insuffisant, il faut le compléter. Quand un droit est essentiellement moral, les créanciers ne peuvent pas l'exercer, quand même il offrirait un intérêt pécuniaire. Tel est le droit de demander le divorce ou la séparation de corps; il est essentiellement moral, puisqu'il est établi dans un intérêt moral; il a aussi des effets pécuniaires très-considérables, les créanciers peuvent-ils l'exercer? Non certes, le mariage, qui est le fondement de l'ordre social, domine l'intérêt pécuniaire des créanciers. Le droit peut encore avoir un côté moral sans que l'on puisse dire qu'il est essentiellement moral. Il faut voir, dans ce cas, quel est l'élément dominant; il peut être pécuniaire dans son but, et néanmoins avoir des effets moraux qui s'opposent à l'intervention des créanciers. Tel est le droit de demander la séparation de biens; l'article 1446 dispose que les créanciers ne peuvent l'exercer sans le consentement de la femme. La raison en est que la séparation de biens relâche le lien du mariage; or, l'intérêt du mariage l'emporte sur l'intérêt des créanciers.

Restent les droits exclusivement pécuniaires; ils peuvent être exercés par les créanciers, à moins qu'une disposition de la loi ne s'y oppose. Ici il faut appliquer le principe de Merlin : un droit intransmissible et incessible ne peut être exercé par les créanciers (n° 413).

605. L'état des personnes est un droit moral; mais il s'y attache des effets pécuniaires de la plus haute importance, tels que le droit de succession. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur la nullité du mariage (1), le désaveu (2) et la réclamation d'état (3) (n°s 415 et 416).

La loi attache des effets pécuniaires à l'exercice de la puissance paternelle. Il ne peut être question pour les créanciers d'intervenir dans l'administration légale du père, c'est un devoir, et il ne naît de cette obligation aucun avantage pécuniaire. Quant à l'usufruit, le droit est pécuniaire, quoiqu'il soit accordé au père comme récompense des soins qu'il donne à la personne et aux biens de ses enfants; mais l'intérêt pécuniaire y domine; ce qui est décisif (n° 417).

(1) Voyez le tome I de ce cours, p. 255, n° 180, 6°.
(2) Voyez le tome I de ce cours, p. 317, n° 273.
(3) Voyez le tome I de ce cours, p. 321, n° 278.

Digitized by Google

606. La loi défend de céder et de louer les droits d'usage et d'habitation (art. 631 et 634). C'est dire qu'ils ne peuvent être exercés par les créanciers.

Il y a des droits pécuniaires qui naissent d'une injure faite à la personne. L'action devient, dans ce cas, personnelle, parce qu'elle tend à la vengeance; or, c'est à celui qui est injurié de voir s'il veut se venger ou pardonner. Par application de ce principe, il faut décider que les créanciers ne peuvent demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. Il en est de même des actions qui naissent d'un délit contre la personne. C'est à celui qui est outragé de voir s'il veut ou non poursuivre la réparation de l'outrage. S'il garde le silence, c'est qu'il pardonne ou ne veut pas agir. S'il pardonne, l'action est éteinte; s'il ne veut pas agir, c'est qu'il a des raisons pour ne pas s'exposer aux scandales d'une action publique. Les créanciers ne sauraient avoir le droit de le mettre en scène malgré lui et de jeter le trouble dans les familles. La décision serait différente si le délit concernait les biens du débiteur; dans ce cas, c'est le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire le gage de ses créanciers, qui seul est en cause; les créanciers ont droit et intérêt à demander une réparation du chef d'un fait qui porte atteinte à leur gage (n° 419).

Il y a un intérêt moral dans les lois d'ordre public; cela ne suffit pas pour que les droits d'ordre public soient exclusivement attachés à la personne; il faut voir si les droits sont pécuniaires de leur essence. L'incapacité est d'ordre public, mais la nullité qui en résulte est un droit essentiellement pécuniaire, donc les créanciers peuvent exercer l'action : telle est la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale, sur l'interdiction, sur la minorité. Il est vrai que ces nullités sont relatives, mais cela ne veut pas dire que les créanciers ne puissent les faire valoir. L'article 1125 explique en quel sens la nullité est relative : c'est que les personnes capables ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté; cela n'a rien de commun avec les droits des créanciers (n° 420).

Digitized by Google

ARTICLE II. De l'action paulienne.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

607. Qu'est-ce que l'action paulienne et quel en est le fondement?
608. Origine de l'action et règle d'interprétation.

607. Aux termes de l'article 1167, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Si le débiteur vend un immeuble en fraude de ses créanciers, ceux-ci peuvent attaquer la vente, c'est-à-dire la faire annuler, et, par suite, exercer leurs droits sur cet immeuble, comme s'il n'était pas sorti du patrimoine de leur débiteur. Quel est le fondement de cette action? En principe, le débiteur, même insolvable, conserve la libre disposition de ses biens; il peut donc les aliéner; s'il les aliène, les créanciers n'ont plus aucune action sur les biens, car ils n'ont de droit que sur les biens que leur débiteur possède au moment où ils le poursuivent. C'est donc par exception que la loi donne aux créanciers le droit d'attaquer l'aliénation consentie par leur débiteur, et de faire rentrer le bien dans son patrimoine. La raison en est que le débiteur, en contractant, a donné à ses créanciers un droit de gage sur ses biens; s'il peut leur enlever ce droit par des actes faits de bonne foi, il ne lui est pas permis de les en dépouiller par des actes frauduleux. Cela serait contraire à un principe essentiel en matière de conventions, c'est qu'elles doivent être exécutées de bonne foi. La fraude justifie donc l'action des créanciers contre le débiteur. L'action a aussi effet contre les tiers avec lesquels le débiteur a contracté; nous dirons plus loin sous quelles conditions les créanciers ont action contre les tiers; ces conditions justifient l'action paulienne, en tant qu'elle dépouille les tiers du bénéfice de leur contrat (n° 431).

608. L'action paulienne est d'origine romaine; elle porte le nom du préteur qui l'a introduite. Les auteurs du code ont suivi en cette matière Domat, qui a emprunté sa doctrine aux lois romaines. C'est donc l'action paulienne du droit romain que l'article 1167 reproduit. De là un principe d'interprétation d'une

Digitized by Google

grande importance. Le code ne contient que deux lignes sur une matière qui donne lieu à de nombreuses difficultés; comment les décidera-t-on dans le silence de la loi? Il est de principe qu'il faut interpréter le code par la tradition à laquelle il se rattache quand il la consacre; c'est donc la tradition romaine qui sert de commentaire à l'article 1167 (nos 432 et 433).

§ II. *Conditions.*

No 1. PRÉJUDICE.

Sommaire.

609. Il faut que l'acte frauduleux cause un préjudice aux créanciers.
610. Quand y a-t-il préjudice, et comment les créanciers le prouveront-ils?

609. Pour que les créanciers puissent attaquer l'acte fait en fraude de leurs droits, il faut que cet acte leur cause un préjudice. Cela résulte de la notion même de la fraude dont les créanciers se plaignent. Que prétendent-ils? Que les biens du débiteur étaient leur gage, que ce gage suffisait pour le payement de leurs créances, mais que le débiteur l'a diminué en aliénant frauduleusement un bien qui en faisait partie. En quel sens y a-t-il fraude? Le débiteur fraude ses créanciers quand il dispose de ses biens, sachant qu'il leur enlève cette garantie; donc, avec l'effet que les biens qui lui resteront ne suffisent plus pour les payer. Si le patrimoine du débiteur restait suffisant pour désintéresser ses créanciers, ceux-ci n'auraient pas le droit de se plaindre. Diraient-ils que le débiteur a agi de mauvaise foi? Il n'y a pas de mauvaise foi quand on dispose de ses biens sans frustrer ses créanciers (no 434).

610. Quand y a-t-il préjudice? Il faut que le préjudice résulte de l'acte frauduleux; il ne suffit donc pas que le débiteur soit insolvable au moment où l'action paulienne est intentée, il faut que l'insolvabilité résulte de l'acte attaqué, c'est-à-dire que cet acte ait rendu le débiteur insolvable ou qu'il ait augmenté son insolvabilité. Ce n'est pas à dire que l'insolvabilité doive suivre immédiatement l'acte, il suffit qu'elle en soit la conséquence, quand même elle se serait produite plus tard. C'est l'intention du

Digitized by Google

débiteur que le juge doit consulter. Si le débiteur fait une série d'actes dans le but de frauder ses créanciers, le juge les annulera tous, quand même le premier n'aurait pas entraîné l'insolvabilité (n° 435).

Le préjudice étant une des conditions requises pour qu'il y ait lieu à l'action paulienne, les créanciers doivent prouver l'insolvabilité du débiteur en établissant qu'elle provient de l'acte frauduleux. S'il restait des biens au débiteur, les tiers auraient le droit d'exiger que ces biens soient vendus, parce que la discussion des biens est le seul moyen de constater le préjudice (n°s 436, 437).

N° 2. LA FRAUDE.

Sommaire.

611. La fraude est le fondement de l'action paulienne.
612. Qu'entend-on en cette matière par fraude?
613. Faut-il qu'il y ait fraude de la part du débiteur dans tous les actes à titre gratuit et à titre onéreux?
614. Faut-il qu'il y ait fraude de la part des tiers? Distinction entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux.

611. La fraude est le fondement de l'action paulienne. Il ne suffit pas qu'un acte soit préjudiciable aux créanciers pour qu'ils aient le droit de l'attaquer. Le débiteur, quoique insolvable, conserve la libre disposition de ses biens, et les actes qu'il fait sont inattaquables s'il agit de bonne foi ; il fait ce qu'il a le droit de faire, et celui qui agit dans les limites de son droit n'est pas responsable des suites de ce qu'il fait. C'est aux créanciers de stipuler des garanties réelles s'ils veulent se mettre à l'abri de la mauvaise gestion de leur débiteur (n° 440).

612. Qu'entend-on, en cette matière, par fraude? La fraude consiste, en général, en machinations doleuses, que l'on emploie pour tromper celui avec qui l'on contracte. Telle n'est pas la fraude paulienne; elle a un caractère spécial. Il n'est pas requis que le débiteur ait le dessein de nuire à ses créanciers, il suf qu'il leur cause sciemment préjudice. On suppose qu'il conn le mauvais état de ses affaires, il sait que l'acte qu'il va faire rendra insolvable ou augmentera son insolvabilité, néanmoins le fait; il lèse donc ses créanciers, le sachant; par suite il manq

Digitized by Google

à la bonne foi qui doit présider à l'exécution des engagements. Voilà la fraude paulienne (n° 441).

613. Par qui faut-il que la fraude ait été commise? La doctrine traditionnelle distingue. Elle exige toujours la fraude de la part du débiteur, dans les actes à titre gratuit comme dans les actes à titre onéreux. Quant aux tiers qui ont contracté avec le débiteur, elle n'exige pas leur complicité, quand il s'agit d'une donation, la fraude du débiteur suffit; tandis que, dans les actes onéreux, le tiers doit être complice de la fraude. Nous laissons pour le moment les tiers de côté. Le code a-t-il maintenu la théorie romaine en ce qui concerne le débiteur? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. En effet, l'article 1167 dit en termes généraux et absolus que les créanciers peuvent attaquer les actes que leur débiteur a faits *en fraude* de leurs droits; donc la condition essentielle est que le débiteur ait agi en fraude de ses créanciers. Cela résulte d'ailleurs du principe sur lequel est fondée l'action paulienne : c'est parce que le débiteur diminue frauduleusement son patrimoine, gage des créanciers, que ceux-ci peuvent agir; donc sans fraude on ne conçoit pas d'action paulienne (n° 443).

On oppose les articles 622, 788 et 1053. Aux termes de l'article 622, les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation à l'usufruit qu'il aurait faite à leur *préjudice*. L'article 788 dit que les créanciers de celui qui renonce à une succession au *préjudice* de leurs droits peuvent faire annuler la renonciation. D'après l'article 1053, la renonciation du grevé au bénéfice de la substitution ne peut *préjudicier* aux créanciers du grevé. On prétend que ces dispositions sont l'application d'un principe nouveau, en vertu duquel le simple *préjudice* suffirait pour donner l'action paulienne dans les actes à titre gratuit. Cette interprétation est inadmissible. Le principe de l'action paulienne se trouve dans l'article 1167, lequel exige formellement la *fraude*, de la part du débiteur; les articles 622, 788 et 1053 ne font qu'appliquer le principe; or des dispositions d'application ne peuvent pas modifier ni altérer le principe; elles doivent, au contraire, être interprétées conformément au principe. Ce n'est pas dans les articles 622, 788 et 1053 que le législateur établit les conditions de l'action paulienne, c'est dans l'ar-

Digitized by Google

ticle 1167; donc le mot *préjudice* dans lesdits articles doit être entendu dans le sens du mot *fraude* de l'article 1167. Si le législateur s'est servi du mot vague de *préjudice* dans les dispositions qui précèdent l'article 1167, c'est qu'il n'avait pas encore formulé le principe de l'action paulienne. Ce qui le prouve, c'est que l'article 1464 exige la *fraude* pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation que la femme fait à la communauté. L'article 1464 et l'article 788 prévoient des cas identiques; il faut donc ou entendre dans l'article 788 le mot *préjudice* dans le sens de *fraude*, ou entendre dans l'article 1464 le mot *fraude* dans le sens de préjudice. Où l'interprète trouvera-t-il ce motif de décider? Dans l'article 1167 qui pose la règle et qui exige la fraude (nos 444 et 445).

614. Doit-on aussi maintenir la distinction que la doctrine traditionnelle fait entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, quand il s'agit des tiers? Oui, car c'est l'action paulienne telle qu'on l'entendait dans l'ancien droit que le code a consacrée. La distinction est d'ailleurs fondée en raison et en équité. L'action paulienne est surtout dirigée contre les tiers avec lequel le débiteur a traité. Le tiers n'a pas contracté avec les créanciers : de quel droit viennent-ils l'attaquer? Leur action ne se justifie que si le tiers est complice de la fraude; s'il est de bonne foi, il peut invoquer le droit qu'il avait de contracter à son avantage. Les créanciers diront-ils que, si l'acte est maintenu, ils éprouveront un préjudice? Le tiers répondra que lui aussi sera en perte, si l'acte est annulé; sous ce rapport la situation du créancier est la même que celle du tiers, et celui-ci a un titre de préférence, la possession. Le législateur valide toujours et maintient les actes qui intéressent les tiers, parce que l'intérêt général exige la stabilité des propriétés; donc dans le conflit entre les créanciers et les tiers de bonne foi, on doit se prononcer en faveur des tiers. Il en est autrement quand il s'agit d'un acte à titre gratuit; la situation du donataire est moins favorable que celle du créancier; il cherche à faire un bénéfice, tandis que le créancier veut éviter une perte; le créancier doit donc l'emporter sur un donataire de bonne foi (no 446).

Digitized by Google

N° 3. QUI PEUT AGIR? ET CONTRE QUI? DANS QUEL DÉLAI?

Sommaire.

615. Tout créancier antérieur à l'acte frauduleux peut agir.
616. Contre qui l'action doit-elle être intentée? Peut-elle être formée contre un sous-acquéreur?
617. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? Le défendeur peut-il opposer l'usucapion? ou l'article 2279?

615. L'article 1167 dit que *les créanciers* peuvent attaquer les actes que le débiteur fait en fraude de leurs droits. Donc, en principe, tout créancier peut agir, s'il a un droit qui est lésé par l'acte frauduleux. Il suit de là que les créanciers antérieurs à l'acte ont seuls l'action paulienne, les créanciers postérieurs ne l'ont pas. En effet, ceux-ci ne peuvent pas dire que l'acte a été fait en fraude de leurs droits, puisqu'ils n'avaient pas encore de droit au moment où l'acte a été passé. Cela est aussi fondé en équité; les créanciers postérieurs à l'acte ne peuvent pas se plaindre que cet acte diminue, à leur préjudice, le patrimoine du débiteur, car lorsqu'ils ont traité, le patrimoine était déjà diminué; ils n'ont pu compter sur des biens qui étaient sortis du patrimoine de celui avec lequel ils contractent (n° 460).

616. Contre qui l'action peut-elle être formée? Régulièrement elle est intentée contre le débiteur et le tiers avec lequel il a traité en fraude de ses créanciers. Quand le tiers revend la chose, le créancier pourra-t-il agir contre le sous-acquéreur? En principe, l'action du créancier est personnelle, car elle naît d'un contrat fait par son débiteur, contrat vicié par la fraude; si elle se donne contre le tiers qui a contracté avec le débiteur, c'est que le tiers est complice ou au moins partie dans un contrat frauduleux. Il suit de là que l'action ne se donne pas contre un sous-acquéreur. Cela résulte du texte même de l'article 1167 : c'est l'acte fait par le *débiteur* en fraude de ses créanciers qui peut être attaqué; donc la loi est inapplicable à la convention qui intervient entre un tiers et le sous-acquéreur. Tel est aussi l'esprit de la loi. Quel est l'objet de l'action? Elle est dirigée contre l'acte qui a fait sortir frauduleusement le bien du patrimoine du débiteur; donc contre l'acte fait par le débiteur, partant les créanciers ne peu-

Digitized by Google

vent attaquer un acte auquel le débiteur est étranger. Ce n'est pas à dire que l'action paulienne ne réagisse point contre les sous-acquéreurs. Lorsqu'elle a été intentée contre le débiteur et que l'acte est annulé, le premier acquéreur qui a traité avec le débiteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de la chose, donc il n'a pu conférer aucun droit au sous-acquéreur; le droit de celui-ci tombe avec le droit de son auteur (art. 2125). Il n'y a pas à distinguer si le sous-acquéreur est de bonne foi ou non; car ce n'est pas l'action paulienne qui est intentée contre lui, c'est l'action en revendication. On objecte que les créanciers ne peuvent pas revendiquer, puisqu'ils ne sont pas propriétaires. L'objection ne tient pas compte du but et de l'effet de l'action paulienne. C'est une action en nullité qui fait rentrer dans le patrimoine du débiteur la chose qui en est sortie par l'acte frauduleux; partant le débiteur est censé en être resté propriétaire, il peut donc revendiquer, et ses créanciers le peuvent en son nom. Il est vrai que l'acte frauduleux subsiste entre le débiteur et le tiers avec lequel il a traité; dès lors le débiteur ne peut pas devenir propriétaire de la chose par suite de l'annulation de l'acte. Mais si, en réalité, il n'est pas propriétaire, il le devient par une fiction, qui joue un grand rôle dans l'action paulienne. La chose aliénée frauduleusement rentre dans le patrimoine du débiteur, fictivement, dans l'intérêt des créanciers; donc dès que l'intérêt des créanciers est en cause, le débiteur est considéré comme propriétaire, et par conséquent les créanciers peuvent revendiquer la chose contre le sous-acquéreur. Seulement comme le jugement d'annulation ne peut être opposé au sous-acquéreur, ils doivent le mettre en cause, pour que la décision soit rendue contre lui (nº 464-466).

617. L'action paulienne dure trente ans, d'après le droit commun (art. 2262). Il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1304 qui limite à dix ans l'action en nullité; cette prescription exceptionnelle n'est applicable que dans le cas où l'action est intentée par l'une des parties contractantes; elle est donc étrangère à l'action paulienne (nº 467).

Le défendeur à l'action paulienne ne peut pas opposer l'usucapion; car l'action est personnelle, et l'usucapion ne peut être opposée qu'au propriétaire qui revendique. Elle peut donc l'être par le sous-acquéreur, puisque l'action qui est formée contre lui

Digitized by Google

tend à la revendication (n° 468). Par la même raison, celui qui a traité avec le débiteur ne peut pas se prévaloir de la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279); cette exception ne pouvant être opposée qu'au propriétaire qui revendique. Mais un sous-acquéreur pourrait repousser l'action des créanciers, en vertu de l'article 2279, car ils agissent, non par l'action paulienne, mais par l'action revendicatoire (n°s 469 et 470).

N° 4. QUELS ACTES LES CRÉANCIERS PEUVENT-ILS ATTAQUER.

Sommaire.

618. La règle est qu'ils peuvent attaquer tous les actes frauduleux.
619. Quel est le sens de l'exception prévue par le 2e § de l'article 1167?

618. Les *actes*, dit l'article 1167, sans restriction aucune; donc les créanciers peuvent attaquer *tout* acte que le débiteur fait en fraude de leurs droits. Le code donne des applications du principe dans les articles 271, 622, 788, 882, 1053, 1447 et 1464 : ce sont des exemples qui ne restreignent nullement la disposition générale de l'article 1167. Par le mot *actes*, on entend non seulement les conventions, mais aussi les jugements; seulement les créanciers doivent agir, dans ce cas, d'après les formes prescrites par le code de procédure (art. 1174) pour la tierce opposition (n° 471).

619. Le deuxième paragraphe de l'article 1167 porte : « Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des *Successions* et au titre du *Contrat de mariage*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. » L'exposé des motifs donne l'explication de cette disposition; elle se rapporte aux partages. La loi permet aux créanciers d'y intervenir, et de veiller, par conséquent, à ce qu'ils ne se fassent pas en fraude de leurs droits; de cette manière on évite l'action paulienne et l'annulation d'un acte qui intéresse toute une famille. Cela ne veut pas dire que les créanciers n'aient jamais l'action paulienne contre les partages; ils l'ont quand, au mépris de leur opposition, on a procédé au partage sans les y appeler. Telle est la disposition de l'article 882, elle ne fait que modifier l'exercice de l'action paulienne, sans déroger au principe (t. X, 536-538).

Digitized by Google

Au titre du *Contrat de mariage*, il n'y a pas de modification, car l'article 1447, relatif au partage de la communauté, ne reproduit pas l'article 882; le principe de l'article 1167 reste donc applicable sans restriction (n° 474).

§ III. *Effets de l'action paulienne.*

Sommaire.

620. L'action paulienne est une action en nullité.
621. Par suite de l'annulation de l'acte frauduleux, la chose rentre dans le patrimoine du débiteur.
622. Et elle devient le gage de tous les créanciers, même de ceux qui sont postérieurs à l'acte.
623. Quel est l'effet de l'action paulienne quant aux rapports entre le débiteur et le tiers qui a contracté avec lui?

620. L'action paulienne est une action en nullité. Il en était ainsi dans l'ancien droit, que le code n'a fait que consacrer. L'article 1167 dit que les créanciers peuvent *attaquer* l'acte frauduleux; or, quand on attaque un acte pour cause de fraude, on demande que cet acte soit anéanti. C'est en ce sens que sont conçus les articles du code qui appliquent le principe de l'action paulienne; l'article 622 se sert de l'expression *annuler*, de même que l'article 271. L'esprit de la loi est aussi clair que le texte. De quoi se plaignent les créanciers? Ils disent que le débiteur a disposé frauduleusement d'un bien qui était leur gage; ils demandent que le bien qui leur a été soustrait par fraude rentre dans le patrimoine du débiteur; ils veulent donc que l'acte soit annulé et considéré comme n'ayant jamais existé (n° 483).

621. Il suit de là que les créanciers exercent leurs droits sur la chose qui rentre dans le patrimoine du débiteur, comme sur tous ses autres biens. Ici il y a de nouveau une fiction. L'acte frauduleux subsiste à l'égard du débiteur; si c'est une vente, il a cessé d'être propriétaire, le bien aliéné n'est plus dans son domaine; s'il y rentre, c'est uniquement à l'égard des créanciers et dans leur intérêt; il en résulte que les créanciers peuvent saisir et faire vendre un bien qui, en réalité, n'appartient pas à leur débiteur, il n'est dans son patrimoine que par une fiction (n° 487).

622. Il suit encore du principe que l'annulation de l'acte

Digitized by Google

frauduleux ne profite pas exclusivement au créancier qui a intenté l'action paulienne, qu'elle profite aux créanciers qui n'ont pas été parties dans l'instance. En effet, le bien qui était sorti du patrimoine du débiteur y rentre, il y rentre pour redevenir le gage des créanciers, il est même censé avoir toujours été leur gage; donc l'effet de l'action profite nécessairement à tous les créanciers (n° 488).

A notre avis, les créanciers antérieurs profitent de l'annulation aussi bien que les créanciers postérieurs. C'est une conséquence des principes qui régissent le droit de gage. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093; loi hyp., art. 8). A quelle époque ce gage se réalise-t-il? Lors de la saisie des biens, quand le débiteur ne satisfait pas à ses engagements. Or, à ce moment, le bien aliéné frauduleusement est rentré dans le patrimoine du débiteur, il fait partie du gage commun des créanciers, il est compris dans la saisie qui frappe tous ses biens; donc il doit profiter à tous ses créanciers. On objecte que les créanciers postérieurs ne peuvent pas intenter l'action paulienne, et que, partant, ils n'en sauraient profiter. La conséquence n'est pas juridique. Pour savoir s'ils peuvent agir sur un bien il n'y a qu'une chose à considérer, c'est si le bien est dans le patrimoine du débiteur; or, il y est par suite de l'annulation de l'acte frauduleux (n° 489). On dira qu'il n'y est que par une fiction. Cela est vrai, mais la loi consacre la fiction, il faut donc l'accepter avec ses conséquences.

623. Quel est l'effet de l'action paulienne quant aux rapports entre le débiteur et le tiers qui a contracté avec lui? L'acte n'est annulé qu'à l'égard des créanciers; il subsiste entre les parties contractantes. C'est une conséquence de l'irrévocabilité des conventions (art. 1134). Les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites, ou pour les causes que la loi autorise. Dans l'espèce, il n'est pas question d'une révocation volontaire, et la révocation que la loi autorise ne concerne que les créanciers; l'action paulienne reste donc étrangère aux parties contractantes (n° 494).

Digitized by Google

CHAPITRE V.

DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS.

Sommaire.

624. Caractère des règles d'interprétation tracées par la loi.
625. Quel est le sens de la règle établie par l'article 1156?
626. Deuxième règle (1157).
627. Troisième règle (1158).
628. Quatrième règle (1159).
629. Cinquième règle (1160).
630. Sixième règle (1161).
631. Septième règle (1162).
632. Huitième règle (1163).
633. Neuvième règle (1164).

624. Les articles 1156-1164 contiennent des règles sur l'interprétation des conventions. Il est de jurisprudence que ces règles n'ont pas un caractère impératif; par leur nature même, dit la cour de cassation, elles constituent des conseils donnés au juge par le législateur pour l'interprétation des conventions, et non des dispositions absolues dont l'inobservation entraînerait l'annulation de la décision qui les aurait violées (n° 500).

625. L'article 1156 porte : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. » Il ne faut pas entendre cette règle en ce sens que l'intention des parties doit toujours être préférée à la lettre du contrat. Avant tout, il faut voir si les termes paraissent contraires à l'intention, c'est-à-dire s'ils laissent quelque doute sur ce que les parties ont voulu. Si les termes sont clairs, s'ils ne donnent lieu à aucun doute, on doit s'en tenir à la lettre, parce que, dans ce cas, il n'y a pas lieu à interprétation. Il faut appliquer aux conventions cette règle si sage que le premier projet de code civil avait formulée dans le Titre préliminaire : « Quand une loi est claire, il ne faut pas en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit. » C'est seulement quand les termes sont susceptibles de plusieurs interpré-

Digitized by Google

tations que le juge doit choisir celle qui est conforme à l'intention probable des parties contractantes (n° 502).

626. « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun » (art. 1157). On suppose que la convention est arrêtée; dès lors elle doit avoir un sens quelconque, car les parties ont voulu dire quelque chose; on ne doit donc pas interpréter la convention de manière qu'elle n'aurait ni sens ni effet (n° 506).

627. « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat » (art. 1158). On suppose que telle est l'intention des parties; c'est toujours la volonté des parties qu'il faut suivre, quand même elle ne serait pas conforme à une règle d'interprétation; car en matière de contrats, les parties peuvent déroger à la loi (n° 507).

628. « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où l'acte est passé » (art. 1159). Les parties sont censées connaître les usages; et généralement elles les connaissent mieux que les lois, parce que c'est un droit vivant (n° 508).

629. « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (art. 1160). Les actes dressés par les parties ne contiennent jamais toutes les règles qui concernent le contrat qu'elles font; elles s'en rapportent à la loi; par la même raison elles sont censées s'en rapporter à l'usage, qui tient lieu de loi (n° 509). Cela ne veut pas dire que les usages aient force de loi; ils sont abrogés, au contraire, avec tout l'ancien droit, à moins que le code ne les ait maintenus; mais il y a des usages locaux auxquels les parties se réfèrent en contractant, et qui acquièrent par là l'autorité d'une convention tacite.

630. « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier » (art. 1161). Cela suppose que les diverses clauses se rapportent à une seule et même convention Si l'acte contient plusieurs conventions distinctes, chacune doit être interprétée indépendamment de l'autre (n° 510).

631. « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (art. 1162). Pothier donne la raison de cette regle : le créancier,

Digitized by Google

dit-il, doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué; c'est lui qui stipule, qui veut, il doit donc dire ce qu'il veut; il ne peut y avoir d'obligation à charge du débiteur s'il ne s'y est pas formellement soumis. Si donc la loi se prononce en faveur du débiteur, c'est que personne n'est présumé s'obliger; la liberté est de droit commun; pour qu'il y ait dette, il faut que la liberté naturelle ait été restreinte; le doute doit, par conséquent, s'interpréter en faveur du débiteur. Le code applique cette règle dans les articles 1187 et 1190; l'article 1602, au contraire, y déroge.

Il ne faut pas entendre l'article 1162 en ce sens que le juge doive toujours se prononcer en faveur du débiteur. La loi ne dit pas cela; elle suppose qu'il y a doute. Domat dit très-bien que « si l'engagement est assez entendu, on ne doit ni l'étendre ni le restreindre, au préjudice de l'un pour favoriser l'autre » (n° 511).

632. « Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter » (art. 1163). Pour interpréter une loi, il faut voir quel a été l'objet que le législateur a eu en vue. Il en est de même des conventions : les termes généraux que les parties y emploient ne peuvent se rapporter à des choses auxquelles les parties n'ont pas pensé. C'est l'explication de Domat (n° 512). Le code applique la règle aux transactions (art. 2049).

633. « Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés » (art. 1164). Cette disposition rejette l'argumentation appelé *a contrario*, qui se fonde sur le silence soit du législateur, soit des parties contractantes. L'interprétation fondée sur le silence du législateur ou des parties contractantes aboutit trop souvent à faire dire au législateur ou aux parties ce qu'ils n'ont pas entendu dire. On peut encore moins raisonner du silence en matière de contrats qu'en fait de lois, parce que les conventions sont rédigées avec moins de soin que les lois (n° 513).

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

SECTION I. — Des obligations naturelles.

(*Principes de droit civil*, t. XVII.)

---

§ I. *Quelles obligations sont naturelles?*

Sommaire.

634. Qu'est-ce que l'obligation naturelle? En quoi elle diffère du devoir moral.
635. Elle est identique avec l'obligation civile, dont elle ne diffère que parce qu'elle n'est pas munie d'une action.
636. Le devoir des parents de doter leurs enfants est une obligation naturelle.
637. Les dettes de jeu sont des obligations naturelles.
638. Les dettes contractées par des incapables sont-elles des obligations naturelles ?

634. Le code ne contient qu'un seul article où il soit question des obligations naturelles (art. 1235). Il ne les définit pas. De là de grandes difficultés. La plupart des auteurs confondent les *dettes naturelles* avec les *devoirs de conscience*, c'est-à-dire les devoirs moraux. A notre avis, c'est une erreur. L'obligation naturelle est une obligation juridique, de même que l'obligation civile, mais elle est dépourvue d'action; la loi la munit seulement d'une exception. Tandis que les devoirs moraux n'ont aucun effet en droit, ni action ni exception. Ce qui caractérise l'obligation juridique, c'est qu'elle est susceptible d'exécution forcée; les devoirs moraux, au contraire, ne comportent pas l'intervention de la justice et de la force publique pour contraindre l'homme à les remplir. Nous forcera-t-on à accomplir nos devoirs religieux en nous faisant traîner à l'église par les gendarmes? Saisira-t-on nos biens pour que nous acquittions une dette de reconnaissance? Nous contraindra-t-on à faire l'aumône par exploit d'huissier? Non, certes, et la raison en est simple, c'est que l'accomplissement d'un devoir religieux ou moral exige la liberté; si l'on voulait en faire une obligation civile, on la dénaturerait : ce ne serait plus aimer

Digitized by Google

Dieu et son prochain que de le faire par contrainte. Donc l'essence du devoir moral, c'est la liberté que nous avons de le remplir ou de ne pas le remplir; tandis que l'essence de l'obligation juridique est que nous pouvons être forcés à l'exécuter. Ainsi la possibilité de l'exécution forcée, tel est le caractère distinctif de l'obligation juridique. En ce sens les obligations naturelles sont des obligations juridiques. Il est vrai que la dette naturelle n'étant pas munie d'une action, ne peut pas être exécutée par la force, elle n'est pas moins susceptible d'une exécution forcée, ce qui suffit pour qu'elle soit une obligation; le législateur aurait pu la munir d'une action et en faire une obligation civile, tandis qu'il ne pourrait pas, quand il le voudrait, faire d'un devoir religieux ou moral une obligation civile (n° 5).

635. L'obligation naturelle est identique au fond avec l'obligation civile; elle n'en diffère que sous un rapport, c'est qu'elle n'est pas munie d'une action. Pour qu'il y ait obligation, il faut un lien de droit entre deux personnes, dont l'une, le débiteur, est tenue de donner ou de faire quelque chose, au profit de l'autre, le créancier. Dans l'obligation naturelle, le lien existe, mais il est imparfait, le créancier n'ayant pas d'action contre le débiteur. Pourquoi la loi n'a-t-elle pas donné une action au créancier naturel? Il y a pour cela des motifs particuliers qui varient d'une obligation à une autre. L'article 204 porte que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. Voilà une obligation naturelle, elle est civile, en essence; ce qui le prouve, c'est qu'en droit romain, elle était civile; nous avons dit ailleurs pourquoi le législateur français en a fait une obligation naturelle (1).

On peut donc dire que l'obligation naturelle est une obligation civile de sa nature, en ce sens qu'elle est susceptible d'exécution forcée; mais le législateur a refusé de la reconnaître, en ne donnant pas d'action au créancier. Ainsi deux conditions sont requises pour qu'il y ait obligation naturelle. Il faut d'abord un lien juridique entre deux personnes, ce qui distingue l'obligation naturelle du devoir moral; et il faut que ce lien juridique ne soit pas reconnu par la loi, ce qui distingue l'obligation naturelle de l'obli-

(1) Voyez le tome I de ce cours, n° 192.

Digitized by Google

gation civile. Comment peut-on savoir s'il y a un lien juridique? Il faut voir si le lien est susceptible d'exécution forcée; dans ce cas, il en résulte une obligation juridique, et toute obligation juridique est une obligation civile, à moins qu'un texte formel ne dénie l'action au créancier (n° 6).

636. Le code n'énumère pas les obligations naturelles. Pour déterminer quelles obligations sont naturelles, il faut appliquer le principe que nous venons d'établir. Le devoir des parents de doter leurs enfants est une obligation naturelle. En effet, la dot a pour objet d'aider les enfants à s'établir et à supporter les charges du mariage; or, il y a devoir pour les parents de mettre leurs enfants à même de continuer, étant mariés, la vie d'aisance ou de richesse dont ils leur ont donné l'habitude et le besoin. C'est sur cette considération qu'est fondée la réserve des descendants. Le devoir des parents est juridique de sa nature, puisqu'il est susceptible d'exécution forcée. En droit romain, il formait un droit civil. Si le législateur moderne ne l'a pas muni d'une action (art. 204), c'est pour des considérations morales qui n'altèrent pas l'essence du droit (n° 18). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Mariage*.

637. Les dettes de jeu sont aussi des obligations naturelles. L'article 1965 dit que la loi n'accorde aucune action pour les dettes de jeu, et aux termes de l'article 1967, le perdant ne peut, dans aucun cas, répéter ce qu'il a volontairement payé. L'effet que la loi reconnaît aux dettes de jeu est précisément celui que produisent les dettes naturelles; l'article 1235 porte : « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été *volontairement* acquittées. » Les dettes de jeu présentent d'ailleurs les caractères d'une obligation naturelle : il en résulte un lien juridique, susceptible d'exécution forcée, ce qui est décisif (n° 19).

638. L'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat citent comme exemples d'obligations naturelles celles qui ont été formées par des personnes incapables de contracter. Cette opinion est assez généralement suivie. Nous croyons que c'est une erreur. Une obligation est naturelle quand la loi ne la reconnaît point, quand elle refuse une action au créancier. Est-ce que le créancier d'une femme mariée, d'un mineur, d'un interdit, ne peut pas agir

Digitized by Google

contre son débiteur? Il a une action, donc la dette est plus que naturelle, elle est civile : seulement elle est entachée d'un vice qui permet au débiteur d'en demander la nullité, mais il faut qu'il la demande; tant que la nullité n'est pas prononcée, l'obligation subsiste, et elle produit tous les effets d'une obligation civile. Il y a plus : la nullité doit être demandée dans le délai de dix ans; si le débiteur laisse passer ce délai sans agir, l'obligation est confirmée tacitement, elle devient pleinement valable, comme si elle n'avait jamais été viciée; elle est donc ce qu'elle a toujours été, une obligation civile. Il n'en est pas de même de l'obligation naturelle : elle ne donne jamais lieu à une action, on n'en doit pas, on n'en peut pas même demander la nullité, et elle ne se confirme pas (n° 10).

§ II. *De l'effet des obligations naturelles.*

Sommaire.

639. Elles ne produisent qu'un seul effet, une exception.
640. Pourquoi et sous quelle condition la dette naturelle produit-elle une exception?
641. L'obligation naturelle ne peut servir à compensation
642. Elle ne peut être cautionnée ni hypothéquée.
643. Elle ne peut être novée.
644. Elle ne peut être confirmée.

639. Pothier dit que le *seul* effet des obligations purement naturelles est que le débiteur qui a payé volontairement ne peut pas répéter, le payement qu'il a fait étant valable, parce qu'il a eu un juste sujet de payer. Le code a consacré cette doctrine; il ne contient qu'une seule disposition sur les obligations naturelles; l'article 1235 répète ce que dit Pothier, que le débiteur qui a acquitté volontairement une obligation naturelle ne peut pas répéter ce qu'il a payé. L'Exposé des motifs s'exprime dans le même sens : « L'obligation naturelle ne devenant un *lien civil* que *par induction tirée du payement*, cette obligation *ne peut avoir d'autre effet* que celui d'empêcher la répétition de ce qui a été payé » (n° 23).

640. Pourquoi le législateur accorde-t-il une exception au créancier, tout en lui refusant l'action? C'est que les raisons pour lesquelles il refuse l'action à certaines obligations n'existent point pour repousser l'exception. Il serait contraire au respect filial que

Digitized by Google

l'enfant poursuivît son père en justice pour le forcer à lui donner une dot; mais quand le père fait volontairement un établissement à son enfant, il reconnaît que l'enfant a besoin d'une dot, et qu'il mérite de l'avoir; c'est reconnaître le droit de l'enfant et l'obligation du père; celui-ci ne peut plus revenir sur ce qu'il a fait. Le respect de l'autorité paternelle qui empêche l'action ne s'oppose pas à ce que l'enfant ait une exception (n° 25).

L'exception n'existe que si la dette naturelle a été payée *volontairement*, c'est-à-dire en connaissance de cause, le débiteur ayant l'intention, la volonté de payer une dette naturelle. Si le débiteur paye une dette naturelle, croyant que c'est une dette civile, il pourra répéter; car en payant, il n'a pas entendu reconnaître au créancier un droit naissant d'une obligation naturelle; dès lors, il n'y a pas lieu à l'exception (n° 26).

641. L'obligation naturelle ne peut pas servir à compensation, quoique la compensation soit un payement. C'est que le payement par compensation se fait de *plein droit*, même *malgré* le *débiteur*, tandis que l'article 1235 n'admet le payement d'une obligation naturelle que s'il est *volontaire*. D'ailleurs la compensation n'a lieu que pour les dettes exigibles, et les dettes naturelles ne sont pas exigibles, puisque le payement n'en peut être exigé (n° 27).

642. Les obligations naturelles peuvent-elles être garanties par un cautionnement ou une hypothèque? Non, car l'obligation accessoire de la caution et de l'hypothèque ne se conçoit que lorsqu'il y a une obligation principale; or la dette naturelle n'existe aux yeux de la loi que lorsqu'elle est payée, c'est-à-dire éteinte. En dehors du payement elle ne produit aucun effet (1) (n° 28).

643. L'obligation naturelle peut-elle être novée? Non, car la novation suppose une obligation première qui est remplacée par une obligation nouvelle; or, la dette naturelle est une dette inexistante, dans le sens que nous venons de dire (2); donc la novation est impossible (n° 29).

644. Les obligations naturelles peuvent-elles être confirmées? Non : confirmer un acte, c'est renoncer au droit que l'on a d'en demander la nullité à raison d'un vice qui l'entache. Or, l'obliga-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 659.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 612.

Digitized by Google

tion naturelle n'est pas viciée, et il n'y a pas lieu d'en demander la nullité ; donc la confirmation est impossible (n° 31).

SECTION II. — Des obligations conditionnelles.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

645. Y a-t-il deux espèces d'obligations conditionnelles, l'une sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire?
646. Pour qu'il y ait condition, il faut que l'obligation ou sa résiliation dépende d'un événement futur et incertain.
647. Il faut que la condition soit possible et licite.
648. Quel est l'effet de la condition de ne pas faire une chose impossible ou illicite?

645. L'article 1168 porte : « L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. » D'après cela, il y aurait deux espèces d'obligations conditionnelles, l'une sous condition suspensive, l'autre sous condition résolutoire. En réalité, il n'y a qu'une seule obligation conditionnelle, celle qui est contractée sous condition suspensive. Ce qui caractérise, en effet, l'obligation conditionnelle, c'est qu'elle dépend d'un événement futur et incertain, comme le dit l'article 1168, de sorte que son existence est incertaine : elle existera si la condition se réalise, elle n'existera point si la condition défaillit. C'est là l'obligation sous condition suspensive. Lorsque l'obligation est contractée sous condition résolutoire, l'obligation n'est pas incertaine, elle existe et elle produit tous ses effets, comme si elle était pure et simple, et elle est réellement pure et simple quant à son existence. Ce qu'il y a d'incertain, c'est sa résolution : l'obligation sera résiliée si la condition s'accomplit, elle ne sera point résiliée si la condition ne s'accomplit pas. Puisque la résiliation dépend d'un événement futur et incertain, il faut dire qu'elle est suspendue; donc la condition résolutoire implique une condition suspensive. En définitive, il n'y a qu'une condition, la condition suspensive, laquelle suspend tantôt l'existence de l'obligation, tantôt sa résiliation (n° 32).

646. La condition est le cas d'un événement futur et incer-

Digitized by Google

tain, dont on fait dépendre l'obligation ou sa résiliation (art. 1168). Il faut d'abord que l'événement soit futur. L'article 1181 assimile à un événement futur l'événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Cela n'est pas exact; en effet, il n'y a rien de suspendu dans ce cas; l'article 1181 lui-même le dit : l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée; mais quoique la chose soit due, le créancier ne peut l'exiger, jusqu'à ce qu'il connaisse l'existence du fait, et qu'il l'ait notifié au débiteur. Ainsi la prétendue condition admise par l'article 1181 est un terme. Si la condition était résolutoire, et que l'événement prévu fût arrivé lors du contrat, il n'y aurait jamais eu d'obligation, puisque au moment même où elle devait se former, elle était résolue (n° 35).

Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait condition, qu'elle soit d'une chose incertaine, c'est-à-dire d'une chose qui peut arriver ou ne pas arriver. La condition d'une chose qui arrivera certainement n'est pas une condition, parce qu'elle ne suspend pas l'obligation, elle en diffère seulement l'exigibilité, elle équivaut donc à un terme. Si le cas d'un événement certain était stipulé comme condition résolutoire, il y aurait obligation, mais temporaire : ce serait un terme qui mettrait fin à l'obligation, tandis que le terme ordinaire en ajourne l'exigibilité (n° 36).

647. Pour qu'une condition soit valable, il faut qu'elle soit d'une chose possible et licite. De là la conséquence consacrée par l'article 1172 : « Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. »

La condition est impossible quand les lois de la nature mettent obstacle à son accomplissement. S'il arrivait que les parties traitassent sous une condition pareille, il faudrait dire qu'elles ont fait une plaisanterie : c'est dire qu'il n'y a pas de convention, parce que les parties n'ont pas entendu s'obliger ni stipuler. Si la chose est possible, mais que le débiteur ne puisse l'accomplir, l'obligation est valable; le débiteur, ne pouvant la remplir, sera condamné à des dommages-intérêts (n°s 40-41).

Si la condition est prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs, la convention est nulle; le législateur ne peut pas sanctionner une convention qu'il prohibe. Il ne faut pas confondre la

Digitized by Google

condition illicite avec la cause illicite : celle-ci rend la convention inexistante, tandis que la condition illicite est une simple modalité du contrat, donc un élément accidentel; la cause, au contraire, est de l'essence des conventions (1) (n° 39).

648. Aux termes de l'article 1173, « la condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation qui en dépend ». Pothier dit que cette condition n'a aucun effet, et que l'obligation est pure et simple. Il aurait pu dire que la question est une niaiserie à laquelle on ne doit pas répondre. En est-il de même de la condition de ne pas faire une chose contraire aux lois ou aux mœurs? Cette condition vicie la convention, parce qu'elle est immorale : celui qui remplit ses devoirs, en s'abstenant d'un fait illicite, parce qu'on lui promet une somme d'argent, n'agit pas en honnête homme; la morale n'est pas un trafic, et le législateur doit bien se garder d'approuver les spéculations que les hommes feraient sur leurs devoirs : sa mission est d'élever le niveau moral et non de l'abaisser (n° 48).

§ II. *Division des conditions.*

N° 1. DES CONDITIONS CASUELLES, POTESTATIVES ET MIXTES.

Sommaire.

649. Qu'entend-on par condition casuelle?
500. Qu'est-ce que la condition potestative?
651. Qu'est-ce que la condition mixte?
652. Qu'entend-on par condition potestative dans l'article 1174?

649. « La condition casuelle et celle qui dépend du hasard et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur » (art. 1169). Il faut ajouter que la condition est encore casuelle quand elle dépend de la volonté d'un tiers; car la volonté d'un tiers n'est pas plus au pouvoir des parties qu'un fait quelconque qui leur est étranger.

650. « La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher » (art. 1170). Cette condition peut être ajoutée en

(1) Voyez, ci-dessus, nos 538 et 539.

Digitized by Google

faveur du débiteur comme en faveur du créancier; il ne faut pas la confondre avec la condition potestative de l'article 1174 qui annule l'obligation lorsqu'elle a été stipulée en faveur de celui qui s'oblige. Ce qui caractérise la condition potestative de l'article 1170, c'est qu'elle consiste dans un *événement* qu'il est au pouvoir du créancier ou du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. Telle serait la condition : si je vais à Paris. Il dépend de la partie de s'établir à Paris, mais cela ne dépend pas entièrement d'elle; et c'est pour cette raison que l'obligation est valable, tandis qu'elle serait nulle, en vertu de l'article 1174, si la condition consistait dans un acte de pure volonté de la part du débiteur (n° 52).

651. « La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers » (art. 1171). Pothier donne comme exemple la condition : si vous épousez ma nièce. La condition qui dépend de la volonté de l'une des parties et du hasard n'est pas mixte, d'après la définition de l'article 1171; elle est potestative, parce que, en général, elle dépend de la volonté, tandis qu'il ne dépend jamais de la volonté de la partie de se marier avec la personne déterminée dans la condition (n° 53).

652. Quel est l'intérêt de cette division? La division des conditions en casuelles et potestatives joue un rôle important dans les donations; nous renvoyons au titre qui est le siége de la matière (1). Dans les conventions, la condition potestative donne lieu à quelque difficulté; il s'agit de préciser le sens de l'article 1174, qui porte : « Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part du débiteur qui s'oblige. » Qu'entend-on, dans cet article, par condition potestative? Ce ne peut pas être la condition potestative définie par l'article 1170, puisque celle-ci n'annule pas l'obligation, quand même elle serait stipulée en faveur du débiteur. Pothier nous donne l'explication de l'article 1174. Pour qu'une condition soit valable, dit-il, il ne faut pas qu'elle détruise la nature de l'obligation. Telle serait la condition qui ferait dépendre l'obligation de la *pure et simple volonté* du débiteur; comme si je promettais quelque chose sous la condition : si je veux, si cela me plaît. En

(1) Voyez, ci-dessus, p. 226, n° 275.

Digitized by Google

effet l'obligation étant un lien de droit qui nous impose la *nécessité* de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose, rien n'est plus contraire à sa nature que de la faire dépendre de la *volonté* de celui qui s'oblige : c'est ne pas s'obliger que de s'obliger si l'on veut. Les auteurs du code ont entendu consacrer cette doctrine dans l'article 1174; cela résulte des travaux préparatoires; mais la disposition est mal rédigée (n° 55). La condition potestative qui annule la convention, d'après l'article 1174, est donc celle qui est purement potestative; tandis que la condition de l'article 1170 est potestative, en ce sens que la volonté du débiteur y joue un rôle; mais l'accomplissement de la condition ne dépend pas uniquement de sa volonté, puisque des circonstance fortuites peuvent l'empêcher de faire ce qui, en général, est en son pouvoir (n° 56). Quand la condition est-elle purement potestative? Quand est-elle potestative seulement ? C'est une question de fait, puisqu'il s'agit d'interpréter les conventions des parties contractantes (n° 57).

N° 2. DES CONDITIONS SUSPENSIVE ET RÉSOLUTOIRE.

653. Le code traite de ces conditions séparément, après avoir établi les principes généraux qui régissent les conditions. Nous suivrons l'ordre du code.

§ III. *De l'accomplissement des conditions.*

Sommaire.

654. Principe.
655. Les conditions peuvent-elles s'accomplir par équipollent?
656. Les conditions peuvent-elles s'accomplir utilement après la mort des parties contractantes?
657. Dans quel temps la condition doit-elle être accomplie?
658. *Quid* si le débiteur empêche l'accomplissement de la condition?

654. L'article 1175 pose en principe que « toute condition doit être remplie de la manière dont les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. » Dans l'ancien droit, les docteurs discutaient à perte de vue sur la manière dont les conditions doivent s'accomplir : faut-il s'en tenir aux termes dont les

Digitized by Google

parties se sont servies? ou faut-il voir quelle a été leur intention? L'interprétation littérale avait de nombreux partisans; ils disaient que les conditions doivent être accomplies *in forma specifica*, et ils entendaient par là qu'il fallait se conformer rigoureusement aux termes de l'acte, parce que c'est la loi que les contractants se sont imposée. D'autres interprètes disaient que l'esprit doit l'emporter sur la lettre, parce que l'interprétation littérale, à raison de l'imperfection des langues, et de la négligence de ceux qui rédigent les actes, détruirait, au lieu de la suivre, la volonté des contractants. On avait tort de vouloir résoudre *a priori* des difficultés de fait qui tiennent à l'intention des parties contractantes. Il n'y a d'autre règle à établir que celle de l'article 1175 : rechercher quelle est l'intention des parties (n° 68).

655. C'est d'après ce principe qu'il faut décider la question de savoir si la condition peut être remplie par équipollent. L'intention décidera, et l'intention se manifeste par les clauses du contrat. Lorsque la convention détermine la manière, le temps, les circonstances de la condition, le juge ne pourra rien y changer, car les contrats sont des lois que le juge est appelé à exécuter et qu'il n'a pas le droit de modifier. Dans les conditions casuelles la volonté des parties n'intervient pas, il n'y a donc pas à interpréter leur volonté. Les conditions potestatives laissent une place à la volonté humaine; il faut voir alors ce qu'elles ont voulu (n° 69).

656. Les conditions peuvent-elles s'accomplir utilement après la mort des parties contractantes? Il n'y a aucun doute pour les conditions casuelles : nous contractons pour nous et nos héritiers, le contrat conditionnel passe donc aux héritiers (art. 1179). C'est dire que la condition peut s'accomplir à leur égard, aussi bien qu'entre les parties. Quant aux conditions potestatives, il faut distinguer. Lorsque la condition consiste dans un fait personnel à celui qui le doit accomplir, il est certain qu'elle défaillit par sa mort. Mais si le fait peut être presté par l'héritier aussi bien que par son auteur, il n'y a pas de raison pour que la condition ne puisse s'accomplir par lui. Toutefois cette décision est subordonnée à la règle fondamentale de l'article 1175. Quand les parties ont manifesté une autre intention, il faut la suivre (n° 71).

657. Dans quel temps la condition doit-elle être accomplie?

Digitized by Google

L'article 1176 distingue : « Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie, lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. » Le temps fait partie de la condition; donc, pour que la condition soit accomplie, il faut que l'événement arrive dans le délai fixé. Si l'obligation est contractée sous la condition négative qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé (art. 1177). Quand même l'événement arriverait après l'expiration du délai fixé, cela n'empêcherait pas la condition d'être accomplie, car le terme est un élément essentiel de la condition; après l'expiratien du terme, tout est consommé. L'article 1177 ajoute que si, avant le terme, il est certain que l'événement n'arrivera pas, la condition est immédiatement accomplie, sans que l'on doive attendre que le terme soit expiré; la condition étant accomplie, il va sans dire qu'elle ne peut plus défaillir (n° 73).

S'il n'y a pas de temps déterminé par le contrat, il faut distinguer entre la condition affirmative et la condition négative. Lorsque l'obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera, sans qu'il y ait un temps fixé, la condition peut toujours être accomplie et elle n'est défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (art. 1176). Si la condition est négative, et qu'il n'y ait pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera point (art. 1177).

658. Aux termes de l'article 1178, « la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition qui en a empêché l'accomplissement ». Quand les parties stipulent une condition, le créancier a un droit subordonné à l'arrivée d'un événement; la chance que le créancier a ne peut pas lui être enlevée par le débiteur, sinon son droit dépendrait du débiteur; c'est dire qu'il n'en aurait pas. Lorsque, par son fait, le débiteur empêche l'accomplissement de la condition, il lèse le droit du créancier, il lui cause un dommage qu'il est tenu de réparer. Ces dommages-intérêts devraient consister, d'après l'article 1149, dans la perte que le créancier fait et le gain dont il est privé. Dans l'espèce, la loi consacre un moyen plus simple de les éva-

Digitized by Google

luer, c'est de considérer la condition comme accomplie, et de permettre au créancier d'en poursuivre l'exécution (n° 76).

§ IV. *De la rétroactivité des conditions.*

Sommaire.

659. Pourquoi et en quel sens les conditions rétroagissent-elles?
660. Principe qui résulte de la rétroactivité.

659. « La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté » (art. 1179). Pourquoi et en quel sens la condition rétroagit-elle? Quand la condition est résolutoire, la volonté des parties est que leurs engagements soient résolus si la condition s'accomplit, et leur volonté fait loi; or la résolution implique que le contrat est censé n'avoir jamais été formé. La rétroactivité se fonde donc, en ce cas, sur l'intention des parties contractantes. Il en doit être de même de la condition suspensive, car la condition est un élément de la convention et tout ce qui concerne les effets des contrats dépend de la volonté des parties contractantes. On objecte que la condition suspensive suspend l'obligation (art. 1168); donc, dit-on, l'obligation ne se forme que lorsque la condition s'accomplit, et si elle ne se forme qu'à ce moment, pourquoi rétroagit-elle? La raison en est que la convention doit avoir effet, du moment où les parties consentent; or elles consentent lorsque la convention est contractée et non lorsque la condition s'accomplit. Aussi n'est-il pas exact de dire que le contrat ne se forme que lorsque la condition s'accomplit : nous reviendrons sur ce point (n° 78).

660. Puisque la condition suspensive rétroagit au jour du contrat, quand elle s'accomplit, il s'ensuit que le contrat existe avec tous ses effets du jour où l'engagement a été contracté et non du jour auquel la condition s'accomplit. Donc dès que la condition se réalise, l'obligation produit tous ses effets, comme si elle était pure et simple, à partir du moment où elle a été contractée. Quant à la condition résolutoire, quand elle s'accomplit, elle opère la révocation de l'obligation, et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (art. 1183). Tel est le principe; nous en déduirons plus loin les conséquences.

Digitized by Google

§ V. *De la condition suspensive.*

N° 1. EFFETS DE LA CONDITION QUAND ELLE EST EN SUSPENS.

Sommaire.

661. La condition suspend les effets de l'obligation.
662. Le créancier n'a pas d'action contre le débiteur ; il peut seulement faire les actes conservatoires.
663. Le créancier acquiert une propriété conditionnelle.
664. Le débiteur ne doit pas. S'il paye, il peut agir en répétition.
665. Le débiteur reste propriétaire.
666. Qui supporte les risques, le créancier ou le débiteur ?
667. *Quid* si la chose se détériore, soit par cas fortuit, soit par la faute du débiteur ?

661. L'article 1168 dit que la condition *suspend l'obligation* jusqu'à ce que l'événement arrive; l'article 1185 dit de même que la condition *suspend l'engagement*. Est-ce à dire que l'obligation même est suspendue, et que, partant, elle n'existe pas encore? Il est, en effet, incertain si elle existera; elle n'existera pas, si la condition ne se réalise pas; on doit donc dire que l'existence de l'obligation est suspendue. De là on pourrait induire qu'il n'y a encore ni créancier ni débiteur, qu'il n'y a pas de droit, qu'il n'existe qu'une espérance qu'il sera dû si la condition se réalise. Tel était le langage de Pothier. Le code ne l'a pas reproduit. L'article 1179 donne le nom de *droit* à ce que Pothier appelle *espérance*. Il est certain qu'il y a un créancier; ce créancier a un *droit éventuel* qui est dans son domaine, il le transmet à ses héritiers (art. 1179), il peut le céder, la loi l'autorise à faire tous les actes conservatoires.

On s'exprime donc d'une manière trop absolue en disant que la condition suspend l'*existence* de l'obligation; l'obligation existe, mais elle n'existe pas encore d'une manière certaine. L'article 1181 dit que l'obligation conditionnelle ne peut être *exécutée* qu'après l'accomplissement de la condition; cela est vrai, mais ce n'est pas assez dire, car il en est de même de l'obligation à terme. Et il y a une différence capitale entre le terme et la condition. L'obligation à terme produit tous ses effets, seulement ils sont ajournés; tandis que les *effets* de l'obligation conditionnelle sont *suspendus*;

Digitized by Google

le créancier n'a qu'un droit *éventuel*, il n'a pas de droit *actuel* (n° 87).

662. L'effet de la condition étant de suspendre l'obligation, il s'ensuit que rien n'est dû tant que la condition est en suspens; le créancier n'a donc pas d'action contre le débiteur; en ce sens il n'y a ni créancier ni débiteur. Toutefois le créancier a un droit éventuel; voilà pourquoi il peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180). On entend par là les actes qui ont uniquement pour objet de conserver le droit, sans qu'il en résulte aucune exécution contre le débiteur : les actes qui aboutiraient à une exécution supposent l'existence d'un droit *actuel* contre le débiteur, et le créancier n'a qu'un droit *éventuel* (n°s 88-89).

663. Si le contrat conditionnel est translatif de propriété, le créancier acquiert une propriété conditionnelle. La loi reconnaît cette propriété en permettant au propriétaire de concéder une hypothèque, laquelle est naturellement soumise à la même condition (art. 2125).

664. Du principe que le créancier n'a point de droit actuel contre le débiteur, suit que celui-ci ne doit point; s'il paye, il paye ce qui n'est pas dû : partant il peut répéter ce qu'il a indûment payé, s'il l'a fait par erreur (art. 1186 et 1235). Nous reviendrons sur la répétition de l'indû au titre des *Quasi-contrats* (n° 91).

665. Si le contrat est translatif de propriété, la propriété n'est transférée que sous condition; la translation de la propriété est donc suspendue. De là suit que le débiteur reste propriétaire, et il a tous les droits attachés à la propriété (n° 92).

666. Qui supporte les risques? L'article 1182 dit que la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. De là la loi conclut que « si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. » Dans les obligations pures et simples, c'est le créancier qui supporte les risques. Pourquoi, dans les obligations conditionnelles, les risques sont-ils à charge du débiteur? C'est une disposition traditionnelle; voici la raison que l'on en donne. Au moment où la chose périt, il n'y a pas encore d'obligation; quand la condition se réalise après que la chose a péri, l'obligation ne

Digitized by Google

peut pas se former, car il n'y a plus de chose qui en puisse faire l'objet; or, s'il ne peut plus y avoir de contrat, on doit appliquer le principe que la chose périt pour son propriétaire. Cette théorie est très-contestable; elle est exacte si l'on admet que la condition suspend l'*existence* du contrat; mais tel n'est point le principe du code (1); le contrat existe, donc le débiteur peut et doit veiller à la conservation de la chose, et s'il le fait, il devrait être libéré par le cas fortuit, aussi bien que le débiteur pur et simple (n° 96).

667. Si la chose a seulement été détériorée, ou a péri partiellement, il faut distinguer, d'après l'article 1182 : « Quand la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts. » C'est l'application du principe de la condition résolutoire tacite (art. 1184). Lorsque le débiteur ne remplit pas ses obligations, le créancier a le droit de demander la résolution du contrat ou d'en exiger l'exécution. Or, le débiteur ne satisfait pas à ses engagements, lorsque la chose se détériore par sa faute, car son obligation consiste à la conserver avec les soins d'un bon père de famille; il y a donc lieu de lui appliquer l'article 1184 (n° 97).

« Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix (art. 1182). Cette disposition déroge à l'ancien droit, et elle est contraire aux vrais principes. Quand la chose subsiste, quoique détériorée, le contrat se forme par l'événement de la condition; il y a donc lieu d'appliquer les principes qui régissent les contrats synallagmatiques; le débiteur remplit son obligation en veillant à la conservation de la chose; s'il l'a fait, le risque doit être pour le créancier; il n'y a donc pas lieu à la condition résolutoire tacite, puisque cette condition implique une faute, or nous supposons qu'il n'y a aucune faute à imputer au débiteur. La disposition du code est encore contraire à l'équité : si la chose augmentait de valeur pendant que la condition est en suspens, le créancier en profiterait; partant il devrait aussi supporter la perte qui résulte de la détérioration (n° 98).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 661.

Digitized by Google

N° 2. EFFET DE LA CONDITION QUAND ELLE DÉFAILLIT.

Sommaire.

668. Quand la condition défaillit, l'obligation est censée n'avoir jamais existé.

668. Les parties, en traitant sous condition, font dépendre l'obligation de l'événement de la condition; si la condition défaillit, il n'y a point d'obligation. Si le créancier a fait des actes de disposition, en vertu de son droit de propriété conditionnelle, ces actes tomberont, parce que, quand la condition défaillit, il n'a jamais été créancier et n'a jamais eu aucun droit sur la chose. Il en serait de même des actes d'administration et de jouissance, s'il avait été mis en possession; il devrait restituer la chose avec les fruits qu'il aurait perçus (n° 100).

N° 3. EFFET DE LA CONDITION QUAND ELLE S'ACCOMPLIT.

Sommaire.

669. Quand la condition s'accomplit, le contrat devient pur et simple.
670. La condition rétroagit au jour du contrat. Conséquences qui en résultent.

669. Lorsque la condition s'accomplit, le contrat devient pur et simple, et il produit tous les effets qui y sont attachés. Ces effets existent à partir du moment où le contrat a été formé. C'est alors que les parties consentent; elles ne doivent plus consentir lorsque la condition s'accomplit (n° 101).

670. La condition qui s'accomplit rétroagit au jour du contrat. Si le créancier a fait des actes de disposition, ces actes sont valables, puisque le créancier est propriétaire dès le jour du contrat; par contre, les actes faits par le débiteur tombent, puisqu'il a cessé d'être propriétaire depuis ce moment. La rétroactivité a donc effet à l'égard des tiers. Il faut ajouter une restriction au principe du code civil, c'est que, d'après notre loi hypothécaire, les actes translatifs de droits réels immobiliers n'existent à l'égard des tiers que du jour où ils ont été transcrits (n° 80); l'acte doit donc être transcrit pour que l'accomplissement de la condition ait un effet à l'égard des tiers.

Digitized by Google

A notre avis, il faut appliquer le même principe aux actes d'administration, tels que les baux. L'article 1178 établit le principe de la rétroactivité en termes absolus qui n'admettent aucune distinction. Si donc le débiteur conditionnel avait consenti un bail, le créancier ne serait pas tenu de le respecter. L'opinion contraire est généralement suivie (n° 82).

Une autre conséquence du même principe est que le débiteur doit restituer les fruits qu'il a perçus pendant que la condition était en suspens. En effet les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547); or, le créancier conditionnel, quand la condition se réalise, est propriétaire, à partir du contrat, et le débiteur est censé ne l'avoir jamais été; cela est décisif (n° 84).

§ VI. *De la condition résolutoire.*

N° 1. EFFET DE LA CONDITION PENDANT QU'ELLE EST EN SUSPENS.

Sommaire

671. Le contrat est pur et simple; il n'y a que la résolution qui soit suspendue.
672. Application du principe à la translation de la propriété. Droits du débiteur conditionnel. Droits du créancier conditionnel.
673. Qui supporte les risques?

671. Le contrat fait sous condition résolutoire est pur et simple, quant à son existence; il n'y a que la résolution qui est suspendue. Donc tant que la condition est en suspens, le contrat produit tous les effets d'un contrat pur et simple. Il reçoit son exécution, comme s'il n'y avait pas de condition (art. 1183). Si le contrat est translatif de propriété, la propriété est transmise au créancier; si c'est une vente, il a tous les droits d'un acheteur, et il en a aussi les obligations; il devient propriétaire, il peut demander la délivrance, et il doit payer le prix (n°s 103 et 104).

672. La résolution du contrat étant conditionnelle, il en résulte que l'acheteur sous condition résolutoire est débiteur de la chose, sous condition suspensive, et par conséquent le vendeur est créancier sous condition suspensive. Le vendeur a, à ce titre, tous les droits d'un créancier conditionnel. Il peut faire les actes conservatoires; il peut, comme propriétaire conditionnel, faire les actes de disposition, soumis à la même condition. De sorte

Digitized by Google

qu'il y a deux propriétaires, l'acheteur est propriétaire pur et simple, mais sa propriété est résoluble ; le vendeur est propriétaire conditionnel, mais sa propriété est subordonnée à l'accomplissement de la condition résolutoire (nos 109 et 81).

673. Qui supporte les risques? La question est de savoir qui supporte la perte quand la chose périt par cas fortuit, pendant que la condition est en suspens : est-ce le débiteur conditionnel ou le créancier conditionnel? Pour rendre la question plus claire, est-ce le vendeur ou l'acheteur? L'opinion générale est que l'acheteur supporte le risque, de sorte qu'il ne pourrait pas demander la restitution du prix quand même la condition résolutoire viendrait à s'accomplir. C'est une conséquence du principe que la loi suit pour la condition suspensive. Le débiteur conditionnel supporte le risque; or, l'acheteur est débiteur conditionnel; donc il faut appliquer l'article 1182. On objecte que la condition résolutoire, quand elle s'accomplit, anéantit le contrat comme s'il n'avait jamais existé : n'en faut-il pas conclure que le vendeur supporte le risque, puisqu'il n'y a jamais eu de contrat, ce qui rend applicable le principe que la chose périt pour le propriétaire? On répond que la résolution ne peut pas avoir lieu; en effet, en cas de résolution, l'acheteur doit restituer la chose; or, cette restitution est devenue impossible; donc l'acheteur ne peut pas invoquer la résolution de la vente pour réclamer la restitution du prix, car lui, de son côté, devrait restituer la chose, et comme il ne peut pas la restituer, il n'a pas droit à la restitution du prix (n° 110).

Si l'acheteur supporte les risques quand la perte est totale, on doit aussi mettre les détériorations à sa charge, conformément à l'article 1183. En effet, c'est le principe de l'article 1183 que l'on applique à la vente sous condition résolutoire, il faut l'appliquer en son entier, sans tenir compte de l'ancien droit, puisque l'article 1183 y déroge (n° 111).

N° 2. EFFET DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE QUAND ELLE DÉFAILLIT.

Sommaire.

674. Quand la condition résolutoire défaillit, le contrat reste pur et simple

674. Quand la condition défaillit, la résolution cesse d'être suspendue, elle ne peut plus avoir lieu. C'est dire que le contrat

Digitized by Google

reste ce qu'il était dans son principe, pur et simple. Il en résulte que tous les actes faits par l'acheteur sont valables, tandis que les actes faits par le vendeur sous condition résolutoire viennent à tomber, car il n'a jamais été créancier conditionnel, puisque la condition sous laquelle il l'était défaillit (n° 112).

N° 3. EFFET DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE QUAND ELLE SE RÉALISE.

Sommaire.

675. Le contrat est résolu rétroactivement.
676. La résolution a lieu de plein droit.
677. Quel est l'effet de la résolution entre les parties? Y a-t-il lieu à la restitution des fruits et des intérêts?
678. La résolution a effet à l'égard des tiers; en quel sens?
679. Le principe s'applique aux actes d'administration.

675. L'article 1183 porte : « La condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation. » Dans l'article 1168, la loi se sert du mot *résilier* pour marquer l'effet de la condition résolutoire. Le terme juridique est celui de *résolution*, qui implique l'anéantissement de l'obligation même pour le passé, ainsi qu'à l'égard des tiers; tandis que le mot *révocation* se dit aussi des contrats qui sont révoqués sans rétroactivité et entre les parties seulement (*ex nunc*); et le mot *résiliation* s'emploie de la cessation d'un contrat pour l'avenir : le bail se résilie, c'est-à-dire qu'il cesse de produire ses effets, mais il ne se *résout* jamais lorsqu'il a commencé à courir, car il y a alors un fait accompli qui ne peut pas être effacé. La résolution rétroagit toujours; l'article 1183 le dit implicitement en ces termes : « Elle remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. » C'est dire qu'il n'y a jamais eu de contrat, ni créancier ni débiteur, comme si rien ne s'était passé entre les parties. Cependant il y a eu un contrat qui a produit ses effets, comme s'il était pur et simple; s'il est translatif de propriété, le créancier est devenu propriétaire, il a pu faire des actes de disposition, aliéner, concéder des droits réels. Tous ces actes tombent avec le droit de celui qui les a concédés (n° 113).

676. La condition résolutoire dont nous parlons s'appelle *expresse*, parce qu'elle est stipulée par les parties contractantes.

Digitized by Google

Ce qui la caractérise, c'est qu'elle opère de plein droit; il ne faut pas de demande judiciaire : la raison en est que telle est la volonté des parties contractantes, et la volonté des parties fait leur loi. L'article 1183 est conçu en ce sens, puisqu'il dit que la condition résolutoire expresse « opère la révocation de l'obligation »; tandis que l'article 1184, qui parle de la condition résolutoire tacite, dit : « *dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit;* ce qui implique que *dans le cas de l'article* 1183, le contrat est résolu de plein droit (n° 114).

677. Quel est l'effet de la résolution entre les parties? L'article 1183 le dit : les choses sont remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Si le contrat a été exécuté, les parties devront restituer réciproquement tout ce que chacune a perçu. S'agit-il d'une vente, l'acheteur restitue la chose avec les accroissements qu'elle peut avoir reçue pendant que la condition était en suspens, et le vendeur restituera le prix. Dans notre opinion, l'acheteur doit rendre les fruits qu'il a recueillis, et le vendeur doit les intérêts du prix qu'il a touché. C'est l'application du principe de l'article 1183. Le contrat est anéanti comme s'il n'avait jamais existé; or, s'il n'y avait pas eu de vente, les fruits auraient appartenu au vendeur, et l'acheteur aurait joui du prix; donc la résolution doit avoir pour effet la restitution des fruits et des intérêts. Il y a des cas où, par exception, les fruits ne sont pas restitués; nous renvoyons à ce qui a été dit sur les articles 856, 928, 957 et 960; ce sont des dispositions exceptionnelles fondées sur des motifs particuliers (n° 85).

678. La résolution a effet à l'égard des tiers, en ce sens que les droits de l'acquéreur étant résolus comme s'il n'y avait pas eu de contrat, il en résulte qu'il n'a jamais été propriétaire, et par suite les actes de disposition qu'il a faits viennent à tomber. De là le vieil adage : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* La loi applique ce principe à la vente faite avec pacte de rachat (art. 1664 et 1673), et le même principe reçoit son application à tous les cas où la transmission de la propriété s'est faite sous condition résolutoire (n° 117).

Quand on dit que la condition résolutoire a effet à l'égard des tiers, cela ne veut pas dire que le vendeur primitif puisse agir en résolution contre le tiers acquéreur, A vrai dire, il n'y a pas lieu

Digitized by Google

à une action en résolution, puisque la résolution a lieu de plein droit; par suite le vendeur a toujours été propriétaire de la chose, par conséquent il agit en revendication contre tout possesseur, contre le tiers acquéreur aussi bien que contre l'acquéreur primitif (n° 118).

679. Dans notre opinion, on applique le même principe aux actes d'administration que l'acheteur a faits pendant que la condition résolutoire était en suspens. Par l'effet de la résolution, l'acheteur n'a jamais été propriétaire; les choses sont remises au même état que si la vente n'avait pas existé. Donc ce n'est pas l'acheteur qui a eu le droit de consentir des baux, c'est le vendeur. Comment le vendeur, qui a eu seul le droit d'administrer, serait-il lié par des actes que fait l'acheteur, alors que celui-ci n'avait pas le droit d'administrer? L'article 1673 apporte une exception au principe en ce qui concerne les baux consentis par l'acheteur dans la vente faite avec pacte de rachat. Cette exception ne peut pas être étendue, ni devenir une règle générale (n° 83); elle confirme, au contraire, la règle.

§ VII. *De la condition résolutoire tacite.*

Sommaire.

680. Qu'est-ce que la condition résolutoire tacite? Pourquoi est-elle sous-entendue dans les contrats synallagmatiques?
681. La condition résolutoire tacite est-elle sous-entendue dans les contrats bilatéraux imparfaits et dans les contrats unilatéraux?
682. Faut-il qu'il y ait une faute à reprocher au débiteur, pour que le juge puisse prononcer la résolution?
683. La condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit.
684. Le juge peut accorder un délai au débiteur.
685. Le débiteur peut-il empêcher la résolution en exécutant ses engagements?
686. Le créancier a le choix entre la résolution du contrat et son exécution. *Quid* dans le cas de la condition résolutoire expresse?
687. La condition résolutoire tacite produit, en général, les mêmes effets que la condition résolutoire expresse. Conséquences qui en résultent.

680. L'article 1184 porte : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour les cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. » C'est ce qu'on appelle la condition résolutoire *tacite*,

Digitized by Google

parce qu'elle n'est pas stipulée par les parties contractantes; elle est sous-entendue en vertu de la loi. Cette condition est d'origine coutumière. Pothier donne un motif d'équité pour la justifier. D'après la rigueur du droit, le créancier n'a que l'action née du contrat pour en obtenir l'exécution, ce qui donne lieu à de grands frais, au préjudice du demandeur; la résolution épargne ces coûteuses poursuites. Le droit, dit-on, est en harmonie avec l'équité. Dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation contractée par l'autre; si donc l'une d'elles ne remplit pas ses engagements, l'obligation de l'autre cesse par cela même d'avoir une *cause*. Cela n'est pas exact. Il y a *cause* dès qu'il y a une obligation et une action, quand même le débiteur ne remplirait pas son engagement. Ce que l'on présente comme un motif de droit n'est en réalité qu'une considération d'équité. Le vendeur ne s'oblige à livrer la chose que sous la condition que l'acheteur en paye le prix; si celui-ci ne paye pas, l'équité demande que le vendeur soit aussi dégagé de l'obligation qu'il a contractée. On peut dire que telle est l'intention probable des parties contractantes. Voilà pourquoi elles stipulaient jadis la condition résolutoire sous le nom de pacte commissoire : le législateur la stipule pour les parties en la sous-entendant (n° 122).

681. Dans quels contrats la condition résolutoire est-elle sous-entendue? L'article 1184 le dit : dans les contrats synallagmatiques, ce qui comprend les contrats bilatéraux parfaits. Quant aux contrats que l'on appelle bilatéraux imparfaits, ce sont en réalité des contrats unilatéraux; or, le texte de la loi ne comprend que les contrats synallagmatiques, et le texte en cette matière est décisif, puisqu'il s'agit d'une condition légale, et il ne saurait y avoir de condition légale sans loi (n° 123).

682. D'après l'article 1184, la résolution peut être demandée lorsque l'une des parties ne satisfait point à son engagement. Faut-il qu'il y ait une faute ou une négligence quelconque à reprocher à celui qui n'a pas rempli son obligation? Le texte ne parle pas de faute, mais il implique que le juge en doit tenir compte. En effet, la loi donne au juge le droit d'accorder un délai au débiteur *selon les circonstances*. Quelles sont ces circonstances? La loi ne le dit pas; c'est donc au juge à les apprécier; il peut, par con-

Digitized by Google

séquent, accorder au débiteur un délai en se fondant sur l'absence de toute faute, tandis que, en cas de négligence, il lui refusera le délai et prononcera la résolution (n° 124).

683. La condition résolutoire tacite, à la différence de la condition expresse, n'opère pas de plein droit (art. 1184). Quelle est la raison de cette différence? La condition tacite n'est pas une loi que les parties se sont imposée; elle est fondée sur des considérations d'équité plutôt que sur des motifs de droit; or, l'équité n'est pas une cause absolue de révocation, elle dépend des circonstances; il faut donc que le juge intervienne pour apprécier les faits. Il y a encore une autre raison pour laquelle la condition résolutoire tacite ne peut pas opérer de plein droit. Quand le débiteur ne remplit pas ses engagements, le créancier a deux droits, il peut demander l'exécution du contrat ou la résolution; l'article 1184 le dit : « La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. » L'option entre deux droits nécessite une manifestation de volonté; dès lors il ne peut être question d'une résolution de plein droit; cette résolution priverait le créancier de l'un des droits qui lui appartiennent, celui de poursuivre l'exécution forcée du contrat. Mais une simple manifestation de volonté ne suffit pas; car le droit à la résolution n'est pas un droit absolu, il est subordonné à l'appréciation des circonstances, ce qui nécessite l'intervention du juge (n° 129).

Quand il y a condition résolutoire expresse, le juge n'intervient point, ce n'est pas lui qui prononce la résolution; le contrat est résolu en vertu de la volonté des parties. Lorsqu'il y a une contestation sur le point de savoir si la condition s'est accomplie, telle que les parties l'avaient stipulée, le juge doit sans doute la décider; mais il se bornera à constater les faits, et à déclarer que le contrat est résolu de plein droit, en supposant que la condition s'est réalisée (n° 130).

684. Aux termes de l'article 1184, il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. C'est une conséquence du principe que la résolution, dans le cas de l'article 1184, n'est pas un droit absolu. Quand les parties stipulent une condition résolutoire, le juge n'intervient pas pour prononcer la résolu-

Digitized by Google

tion; on ne conçoit donc pas qu'il ait le droit de l'arrêter, en accordant un délai : ce serait violer l'article 1134, d'après lequel la convention tient lieu de loi, et cette loi oblige le juge aussi bien que les parties contractantes. Lorsque la résolution est fondée sur l'inexécution du contrat, le juge doit intervenir; il est ministre d'équité, et l'équité peut exiger que le contrat ne soit pas résolu immédiatement (n° 133).

685. Le débiteur peut-il empêcher la résolution, en exécutant ses engagements, et jusqu'à quel moment le peut-il? C'est le juge qui prononce la résolution; donc jusqu'au jugement définitif, le contrat subsiste, et partant, le débiteur a le droit de l'exécuter. Il en est autrement de la condition résolutoire expresse; elle opère la résolution du contrat de plein droit; par suite, le contrat est censé n'avoir jamais existé; dès lors il ne peut être question de l'exécuter pour arrêter la résolution (n° 135).

686. Le créancier a le choix entre l'exécution forcée du contrat et la résolution; le droit de résolution n'est qu'une faculté fondée sur l'équité; il ne peut pas porter atteinte au droit strict que le créancier a, en vertu du contrat, d'en exiger l'exécution. Il en est autrement dans le cas de la condition résolutoire expresse. Dès que la condition se réalise, le contrat est résolu, comme s'il n'avait jamais existé; il ne peut plus être question de l'exécuter. Quand même les parties seraient d'accord pour maintenir le contrat, elles ne le pourraient pas; la résolution du contrat ayant eu lieu de plein droit, il y a un fait accompli, qu'aucune puissance humaine ne peut effacer. Sans doute les parties sont libres de renouveler leurs conventions, mais, dans ce cas, il y aurait un nouveau contrat (136).

687. La condition résolutoire tacite produit, en général, les mêmes effets que la condition résolutoire expresse. Il est de l'essence de toute condition résolutoire de résoudre le contrat, comme s'il n'avait pas existé. La loi le dit de la condition expresse (art. 1183); et l'article 1184, qui définit la condition tacite, ne fait qu'une seule différence entre les deux conditions, c'est que l'une opère de plein droit, tandis que l'autre n'opère pas de plein droit. Il suit de là que la condition résolutoire rétroagit quand la résolution est prononcée par le juge. Si la condition tacite ne rétroagissait point, ce ne serait pas une condition,

Digitized by Google

ce serait un terme; on ne pourrait pas dire que le contrat est résolu, on devrait dire qu'il prend fin (n° 145).

Il suit du même principe que la condition résolutoire tacite a effet à l'égard des tiers. Le contrat étant résolu comme s'il n'avait jamais existé, il en résulte que le propriétaire sous condition résolutoire n'a eu aucun droit sur la chose; donc tous les droits qu'il a concédés viennent à tomber avec le sien. Il y a cependant une différence, sous ce rapport, entre la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire tacite. La première opère de plein droit, par suite le propriétaire qui rentre dans son droit peut revendiquer sa chose contre tout tiers possesseur. La résolution tacite doit être demandée en justice; le propriétaire doit donc avant tout poursuivre la résolution du contrat, et il ne peut le faire que contre la partie avec laquelle il a contracté; c'est seulement après que la résolution aura été prononcée par le juge, qu'il pourra revendiquer la chose contre le tiers acquéreur. Et comme le jugement qui prononce la résolution ne peut pas être opposé au tiers, le propriétaire doit avoir soin de mettre le tiers en cause dans l'instance en résolution, afin que la résolution soit prononcée avec lui (nos 147 et 148).

§ VIII. *Du pacte commissoire.*

Sommaire.

688. Qu'est-ce que le pacte commissoire et quels en sont les effets?
689. Si les parties ne font que reproduire la clause de l'article 1184, le pacte commissoire se confond avec la condition résolutoire tacite.
690. *Quid* si les parties stipulent qu'en cas d'inexécution par l'une d'elles, le contrat sera résolu de plein droit? En quoi cette clause équivaut-elle à la condition résolutoire expresse? et en quoi en diffère-t-elle?
691. Si les parties stipulent que la résolution aura lieu de plein droit, sans mise en demeure ou sommation, le pacte commissoire équivaut à la condition résolutoire expresse.

688. En droit romain, la condition résolutoire n'était pas sous-entendue pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement. Si les parties voulaient que le contrat fût résolu en cas d'inexécution, elles devaient le stipuler : cette clause s'appelait *pacte commissoire*. Dans notre droit, il est inutile de stipuler la résolution, puisque la condition résolutoire est

Digitized by Google

sous-entendue en vertu de la loi. Toutefois rien n'est plus fréquent que cette clause et elle a conservé le nom de pacte commissoire. Quel en est l'effet? Est-ce l'effet de la condition résolutoire tacite? où est-ce l'effet de la condition résolutoire expresse? Tout dépend de l'intention des parties contractantes. Il faut donc distinguer dans quels termes le pacte est conçu (n° 156).

689. Les parties ne font que reproduire dans leurs conventions la condition résolutoire telle qu'elle est formulée dans l'article 1184 : l'acte dit que si l'une des parties ne satisfait pas à son engagement, l'autre aura le droit d'en demander la résolution, Dans cette première hypothèse, le pacte commissoire se confond entièrement avec la condition résolutoire tacite. Il est de principe que l'expression, dans l'acte, d'une clause ou d'une condition établie par la loi n'ajoute rien à l'effet de cette condition. La raison en est que la condition ne change pas de nature pour être écrite dans l'acte, puisque les parties ne font que répéter ce que la loi dit. Pour mieux dire, la clause écrite dans l'acte est de style, les parties n'y sont pour rien, c'est l'œuvre du rédacteur. En tout cas, les parties ne manifestent aucune intention de déroger à la loi, puisqu'elles se servent des termes de la loi. De là suit que la résolution n'aura pas lieu de plein droit, elle devra être demandée en justice.

On objecte que la condition résolutoire, écrite au contrat, est par cela même expresse, et que toute condition expresse opère de plein droit. Nous répondons qu'il y a une différence essentielle entre la condition résolutoire expresse et le pacte commissoire. Quand les parties subordonnent la résolution de leurs conventions à une condition résolutoire casuelle ou potestative, leur volonté est que le contrat soit résolu, quand la condition s'accomplit; leur seul droit, quand la condition se réalise, consiste à exiger les restitutions que l'une doit faire à l'autre, pour remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé (art. 1183). Il en est autrement quand les parties stipulent le pacte commissoire, c'est-à-dire la résolution pour le cas où l'une d'elles ne satisferait pas à son engagement. En cas d'inexécution, le créancier a deux droits, entre lesquels il peut choisir : il peut poursuivre l'exécution forcée du contrat, ou en demander la résolution. En stipulant le droit de résolution, le créancier ne renonce pas au droit

Digitized by Google

d'exécution forcée. On ne peut du moins pas lui supposer cette intention, puisque personne n'est présumé renoncer à un droit; or le créancier n'a fait que stipuler une faculté; il reste donc libre de poursuivre l'exécution de l'obligation. Partant, il faut qu'il déclare quel est le droit qu'il entend exercer; c'est dire que le contrat n'est pas résolu de plein droit (n° 157).

690. Le pacte commissoire porte que le contrat *sera résolu de plein droit* si l'une des parties ne satisfait point à ses engagements. Cette clause déroge à l'article 1184. En effet, le code dit que la condition résolutoire tacite *n'opère pas de plein droit,* tandis que les parties déclarent que le contrat *sera résolu de plein droit* si le débiteur n'exécute pas ses obligations. Il suit de là que la résolution ne devra pas être demandée en justice (n° 161).

Cependant, même ainsi formulé, le pacte commissoire n'équivaut pas à la condition résolutoire expresse. Celle-ci opère sans nouvelle manifestation de volonté, et même malgré les parties. Il n'en est pas de même du pacte commissoire; celui qui a droit à la résolution a encore un autre droit, il peut demander l'exécution forcée du contrat; et en stipulant la résolution, il n'est pas censé renoncer au droit essentiel du créancier, le pouvoir d'exécution. Il faut donc, en cas d'inexécution de la convention, que le créancier opte entre les deux droits; par conséquent le créancier doit manifester sa volonté, le contrat ne sera résolu que s'il se prononce pour la résolution. Comment doit-il manifester sa volonté? La loi ne le dit pas, elle ne traite pas du pacte commissoire, au titre des *Obligations ;* on reste donc sous l'empire du droit commun. En matière de vente, l'article 1656 exige une sommation : c'est une disposition particulière et exceptionnelle, dont on ne peut pas faire une règle générale (n°s 161-163).

Dès que le créancier a manifesté sa volonté d'user du pacte commissoire, le contrat sera résolu. Le juge ne doit pas intervenir, puisque la clause exclut son intervention. Par suite, il n'y a pas lieu d'accorder un délai au débiteur. Le contrat est résolu dès que le créancier a déclaré sa volonté; dès lors il ne peut plus être question d'accorder un délai pour arrêter la résolution (n° 165). Tant que le créancier n'a pas manifesté sa volonté, le contrat subsiste, et par conséquent le débiteur peut en empêcher la résolution en exécutant ses engagements; il ne le peut plus

Digitized by Google

après que le créancier a manifesté sa volonté, car dès ce moment le contrat est résolu, il ne peut donc plus s'agir de l'exécuter (n° 164).

691. Les parties stipulent que la résolution aura lieu de plein droit, sans mise en demeure et sans sommation. Dans ce cas, le pacte commissoire équivaut à une condition résolutoire expresse. La résolution se fera en vertu de la volonté des parties écrite au contrat, sans que le créancier doive manifester la volonté d'user du droit de résolution, mais aussi il perdra le droit, qu'il tenait de son contrat, de forcer le débiteur à l'exécuter. Il a renoncé à ce droit en stipulant le pacte commissoire sous forme de condition résolutoire expresse; et comme il s'agit d'intérêts purement privés, il est libre de renoncer à ce qui n'est établi qu'en sa faveur (n° 168).

SECTION III. — Obligations à terme.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

692. Qu'est-ce que le terme, et quel en est l'effet?
693. Le terme est certain ou incertain.
694. Le terme est *de droit* ou *de grâce*. Le terme de droit est exprès ou tacite.

692. Le terme est une clause qui retarde l'exécution de l'engagement (art. 1185). Quand l'obligation est sans terme ni condition, on l'appelle pure et simple; elle prend naissance au moment même où le contrat se parfait, et l'exécution en peut être exigée de suite. L'obligation conditionnelle n'existe définitivement que lorsque la condition s'accomplit; jusque-là ses effets sont suspendus. Quant à l'obligation à terme, elle existe avec tous ses effets au moment où le contrat se forme, il n'y a que l'exécution qui soit retardée jusqu'à l'échéance du terme (n°s 171 et 172).

693. Le terme peut être certain ou incertain. Il est certain quand l'événement qui constitue le terme arrivera nécessairement à une époque connue d'avance. Il est incertain d'abord si l'époque où écherra le terme est incertain, quoiqu'il soit certain que le jour viendra : par exemple, le terme de la mort. Le terme est encore incertain si le jour pris pour terme est incertain, bien que

Digitized by Google

l'époque où il arrivera, en cas qu'il arrive, soit certaine. Le terme: lorsque vous serez majeur, est un terme incertain sous ce rapport. Enfin, le terme est doublement incertain lorsqu'il est incertain s'il arrivera et quand il arrivera; par exemple : quand vous serez appelé à telle fonction. Ce terme est une véritable condition, puisqu'il est incertain si vous serez jamais nommé à la fonction prévue par la convention (n° 174).

694. Le terme est *de droit* ou *de grâce*. Il est de droit quand il a été convenu, soit expressément soit tacitement; toute convention donne un droit à celui au profit duquel elle est stipulée. Le terme de grâce est une faveur que la loi permet au juge d'accorder, dans les cas qu'elle prévoit (art. 1244).

Le terme conventionnel est *exprès* quand il résulte d'une clause du contrat. Il est *tacite* quand il résulte de la nature de l'engagement, ou du lieu où le payement doit se faire. Le terme *tacite* n'est pas un terme *présumé*; aucune convention ne se présume (n°s 177 et 178).

§ II. *Effets du terme.*

Sommaire.

695. En faveur de qui le terme existe-t-il?
696. Le débiteur peut-il payer avant l'échéance du terme?
697. En quel sens le débiteur à terme ne doit pas, et en quel sens il doit.
698. Le débiteur qui a payé avant l'échéance peut-il agir en répétition de l'indû?
699. Quel est l'effet du terme après son échéance? Quand le créancier peut-il agir? Comment se compte le délai?

695. En faveur de qui le terme existe-t-il? L'article 1187 porte que le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur. Cette présomption est fondée sur ce qui arrive habituellement. D'ordinaire le terme est un délai accordé au débiteur pour payer, dans le but de rendre plus facile l'exécution de l'obligation. Il est donc naturel d'admettre comme règle que le terme est censé stipulé en faveur du débiteur. D'ailleurs en cas de doute la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation (art. 1162).

L'article 1187 ajoute qu'il peut résulter de la stipulation ou des circonstances que le terme a aussi été convenu en faveur du

Digitized by Google

créancier. Il en est ainsi dans le prêt à intérêt : le débiteur est intéressé au terme parce qu'il lui donne un délai pour se procurer les fonds dont il a besoin pour le remboursement; et le créancier y est intéressé, parce que ses capitaux sont placés pendant la durée de la convention.

Le terme peut aussi être stipulé uniquement en faveur du créancier. Il en est ainsi dans le dépôt; le déposant a intérêt à ce que sa chose soit gardée pendant le temps convenu; le dépositaire a un intérêt contraire (n° 180).

696. C'est d'après ces distinctions que l'on décide la question de savoir si le débiteur peut payer avant l'échéance du terme. Il le peut quand le terme est uniquement stipulé en sa faveur, puisqu'il est libre d'y renoncer. Si le terme est stipulé en faveur du créancier, le débiteur ne peut pas payer avant l'échéance, à moins que le créancier n'y consente. Si le terme est stipulé en faveur des deux parties, aucune d'elles n'y peut renoncer sans le consentement de l'autre; les conventions tiennent lieu de loi, et ne peuvent être modifiées que du consentement mutuel des parties contractantes (n°s 181 et 182).

697. Quel est l'effet du terme avant son échéance? Le terme retarde seulement l'exécution de l'engagement (art. 1185); il est étranger à l'engagement lui-même et à ses effets. Il n'y a aucune différence, sous ce rapport, entre l'obligation à terme et l'obligation sans terme. Ainsi le créancier supporte les risques. Si le contrat a pour objet de transférer la propriété, le créancier devient propriétaire dès que le contrat est parfait. Le seul effet du terme est de retarder l'exécution de l'obligation : « ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé qu'à l'échéance du terme » (art. 1186). De là ce dicton qui est populaire plutôt que juridique : *Qui a terme, ne doit pas.* Le débiteur à terme ne doit pas, en ce sens qu'il ne peut être forcé à payer. Si le vendeur a stipulé un terme, il ne peut être forcé à délivrer; si le terme est stipulé pour l'acheteur, il ne peut être forcé à payer. Cela n'empêche pas qu'il y ait dette. En ce sens on dit : *Qui a terme doit.* Le débiteur doit, mais il ne doit pas payer tant que le terme n'est pas échu (n° 184).

698. Le débiteur paye avant l'échéance du terme : quel sera l'effet de ce payement? « Ce qui a été payé d'avance, dit l'arti-

Digitized by Google

cle 1186, ne peut être répété. » Si le débiteur paye d'avance, sachant qu'il a un terme, il est certain qu'il ne peut pas répéter; car en payant sciemment, alors qu'il ne doit pas encore, il renonce au bénéfice du terme, la dette devient pure et simple, il paye ce qu'il doit, dès lors il n'y a pas lieu à répétition. D'ailleurs la répétition de l'indû suppose que celui qui paye ce qu'il ne doit pas, le fait par erreur; s'il paye sciemment ce qu'il ne doit pas, il ne peut pas répéter, comme nous le dirons au titre des *Quasi-contrats*.

Le débiteur à terme peut-il répéter quand il a payé par erreur, c'est-à-dire ignorant qu'il avait un terme? A notre avis, il ne peut pas répéter. Tel est le sens littéral de l'article 1186 : la loi dit d'une manière absolue que ce qui a été payé d'avance ne peut être répété. Tel est aussi l'esprit de la loi : celui qui a un terme doit; s'il paye avant l'échéance du terme, il paye ce qu'il doit, donc il ne peut agir en répétition de l'indû. Cela est incontestable quant au capital de la dette; il n'en est pas de même de l'intérêt ou de l'escompte. Si je paye aujourd'hui 1,000 francs que je ne dois que dans un an, je paye 50 francs d'escompte que je ne devais point; si je le fais par erreur, il y a payement indû, dans le sens légal du mot, et par suite le débiteur a l'action en répétition de l'indû (nos 185 et 186).

699. Quel est l'effet du terme après son échéance? Le terme suspend l'exécution de l'engagement; il suit de là que lorsque le terme est échu, l'exécution n'est plus suspendue, la dette devient pure et simple et le payement en peut être exigé. Peut-il l'être le jour même de l'échéance? Non, ce jour est accordé tout entier au débiteur pour payer; avant qu'il soit écoulé, on ne peut pas savoir si le débiteur paye ou ne paye pas; le créancier ne peut donc agir que le lendemain du jour où le terme échoit. Le jour où le terme commence à courir n'est pas compris dans le délai; d'après la rigueur mathématique, le terme devrait courir à partir de l'instant où le contrat est parfait; mais cela donnerait lieu à des difficultés que les interprètes ont prévenues en établissant que le *dies a quo* n'est pas compté. Telle est la tradition (nos 190 et 191).

Digitized by Google

§ III. *Déchéance du terme.*

Sommaire.

700. Le débiteur est déchu du bénéfice du terme : 1° quand il tombe en faillite ou en déconfiture;
701. 2° Quand, par son fait, il diminue les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

700. Il y a des cas dans lesquels le débiteur est déchu du bénéfice du terme. Le terme que le créancier accorde au débiteur a pour fondement la confiance en sa solvabilité; lorsque ce fondement vient à manquer, le terme doit cesser. Par application de ce principe, l'article 1188 dispose que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. Il est de principe que la faillite du débiteur rend toutes ses dettes exigibles. La raison en est d'abord celle que nous venons de donner, d'après Pothier; ensuite, pour faciliter la liquidation de la faillite, il importe que les dettes soient toutes exigibles; l'intérêt de la masse est donc d'accord avec celui des créanciers à terme (n° 194).

Cette déchéance s'applique-t-elle à la déconfiture, c'est-à-dire aux non-commerçants insolvables? Il y a un motif très-sérieux de douter, c'est que les déchéances sont de la plus étroite interprétation; on ne peut donc pas procéder par voie d'analogie; il faut un texte qui assimile la déconfiture à la faillite, en ce qui concerne la déchéance du terme. Nous répondons qu'il y a des textes (art. 1613 et 1913) qui appliquent le principe de l'article 1188 à la déconfiture, ce qui prouve que le législateur s'est servi du mot *faillite*, pour marquer l'état d'insolvabilité de tout débiteur (n° 195).

701. Le débiteur est encore déchu du bénéfice du terme, lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (art. 1188). Quand le créancier stipule des sûretés, il ne traite avec le débiteur que sous la condition qu'il jouisse des sûretés que le contrat lui accorde. Le débiteur manque à son engagement en diminuant les sûretés sans lesquelles le créancier n'aurait point traité; dès lors le créancier doit avoir le droit de demander le remboursement de sa créance (n° 201).

Digitized by Google

Deux conditions sont requises pour que le débiteur encoure la déchéance du terme. Il faut d'abord qu'il ait donné par le contrat des sûretés au créancier : telles sont l'hypothèque et le gage. L'article 1188 ne serait pas applicable au privilége, ni au droit de gage que tout créancier a sur les biens de son débiteur; ces garanties ne sont pas accordées par le contrat; on ne peut donc pas dire que le débiteur, en les diminuant, manque à un engagement contractuel (n° 202).

Il faut, en second lieu, que la diminution des sûretés vienne du fait du débiteur; ce n'est que dans ce cas que le débiteur manque à ses engagements, et c'est sur la violation de ses engagements que la déchéance est fondée. Si les sûretés étaient diminuées par un cas fortuit, le débiteur ne serait pas déchu du terme. Au titre des *Hypothèques*, nous expliquerons la disposition de l'article 2131 (art. 79 de la loi hyp.), qui n'est pas, comme on pourrait le croire, en opposition avec l'article 1188 (n° 203).

SECTION IV. — Des obligations alternatives.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

702. Qu'est-ce qu'une obligation alternative? En quel sens les deux choses y sont elles comprises?
703. *Quid* si l'une des choses ne peut pas faire l'objet de l'obligation?
704. Différence entre l'obligation conjonctive et l'obligation alternative.
705. Différence entre l'obligation alternative et l'obligation facultative.

702. L'article 1189 dit que l'obligation alternative comprend plusieurs choses, en ce sens que le débiteur est libéré par la délivrance de l'une de ces choses. Telle serait l'obligation de prester une maison *ou* 50,000 francs. En quel sens les deux choses sont-elles comprises dans l'obligation? Sont-elles dues l'une et l'autre? Non; l'objet de l'obligation alternative est une chose indéterminée, en ce sens que l'on ne sait pas laquelle des deux choses sera due; cela dépendra du choix que fera le débiteur ou le créancier; jusque-là la chose due est incertaine (n° 217); c'est le choix qui déterminera laquelle des deux choses est due.

703. Aux termes de l'article 1192 « l'obligation est *pure et*

Digitized by Google

simple quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses ne pouvait être le *sujet* (lisez l'*objet*) de l'obligation. » L'expression *pure et simple* indique ordinairement une obligation sans terme ni condition. Dans la matière des obligations alternatives, le législateur l'emploie pour signifier une obligation réduite à une seule chose, comme le sont les obligations ordinaires (n° 218).

704. Il ne faut pas confondre l'obligation *alternative* avec l'obligation *conjonctive*. Celle-ci a pour objet plusieurs choses que le débiteur doit toutes; par exemple, une maison *et* 50,000 francs. Les deux choses sont dues, comme le serait une chose unique, donc d'une manière indivisible. L'obligation conjonctive est une obligation pure et simple, d'après le langage du code (art. 1192 et 1193); elle est régie par les principes qui régissent les obligations qui n'ont pour objet qu'une seule chose (n°s 224 et 225).

705. Il ne faut pas confondre l'obligation *alternative* avec l'obligation *facultative*. Celle-ci a pour objet une chose avec faculté pour le débiteur de payer une chose à la place de celle qui est due. Quand, dans une vente d'immeubles, le vendeur est lésé de plus des sept douzièmes, il peut agir en rescision; l'acheteur est obligé de restituer la chose vendue, mais il a la faculté de la garder en payant le supplément du juste prix; son obligation est donc facultative (art. 1681). L'obligation alternative comprend deux choses, l'obligation facultative n'en comprend qu'une; celle que le débiteur a la faculté de payer n'est pas due. De là suit que la perte de la chose qui fait l'objet de l'obligation facultative éteint l'obligation; tandis que la perte de l'une des choses dans l'obligation alternative ne fait que rendre l'obligation pure et simple. De là suit encore que la nature mobilière ou immobilière de l'obligation facultative dépend de la nature de la chose unique qui en fait l'objet; la nature de l'obligation alternative, au contraire, se détermine par la nature de la chose qui est payée. Quand l'obligation est facultative, le créancier ne peut demander que la chose qui fait l'objet de l'obligation; il ne peut pas demander celle que le débiteur a la faculté de payer. Lorsque l'obligation est alternative, le créancier qui a le choix peut demander l'une ou l'autre des deux choses comprises dans l'obligation (n°s 226-228).

Digitized by Google

§ II. *Du choix des choses comprises dans l'obligation.*

Sommaire.

706. Qui a le choix?
707. Comment les parties exercent-elles leur choix?

706. « Le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été accordé expressément au créancier » (art. 1190). Pothier dit que c'est une conséquence du principe que dans le doute on se prononce pour le débiteur. A vrai dire, l'article 1190 va plus loin, il ne suppose pas le doute, il le prévient en exigeant que le contrat stipule d'une manière expresse le choix en faveur du créancier, sinon il appartiendra au débiteur. Il suffit donc qu'il n'y ait pas de clause formelle donnant le choix au créancier pour que le débiteur ait le droit de l'exercer (n° 231).

707. Comment le débiteur peut-il exercer son choix? L'article 1191 dit que le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises, mais qu'il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Le débiteur doit payer la chose qui fait l'objet de l'obligation, et il doit la payer pour le tout (art. 1243 et 1244). Or, quel est l'objet de l'obligation alternative? C'est l'une ou l'autre des choses qui y sont comprises, et non pas moitié de l'une et moitié de l'autre; ce serait donc violer la loi du contrat que de diviser ainsi le payement (n° 233). Si le créancier a le choix, il ne peut pas plus que le débiteur fractionner le payement (n° 236).

§ III. *De la perte des choses comprises dans l'obligation.*

Sommaire.

708. Si les deux choses périssent par cas fortuit, le débiteur est libéré.
709. *Quid* si le choix appartient au débiteur et si l'une des choses au moins périt par sa faute?
710. *Quid* si le choix appartient au créancier et si l'une des choses au moins périt par la faute du débiteur?

708. « Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302 » (art. 1195). Le débiteur est

Digitized by Google

libéré, parce qu'il a rempli l'obligation qui lui incombe de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille. De là suit que si le contrat est synallagmatique, le créancier doit aussi remplir son engagement. C'est donc lui qui supporte les risques, par application du principe de l'article 1138. Le principe est applicable, bien que la chose due ne soit déterminée que par le choix; cela n'empêche pas le débiteur de conserver les deux choses, et dès qu'il les conserve, son obligation est remplie, ce qui rend l'article 1138 applicable (n° 223).

709. Quand l'une des choses seulement périt, ou quand elles périssent toutes, mais que l'une au moins périt par la faute du débiteur, il faut faire diverses distinctions. Les conséquences de la perte diffèrent selon que le choix appartient au débiteur ou au créancier.

Nous supposons d'abord que le choix appartient au débiteur. Si l'une des choses périt, l'obligation devient pure et simple. Si la chose a péri par cas fortuit, le débiteur est privé du choix, l'obligation est déterminée à la chose qui reste, et comme la perte est fortuite, le débiteur n'a de ce chef aucune action. L'article 1193 ajoute qu'il ne peut pas offrir le prix de la chose qui a péri. La raison en est que ce n'est pas le prix, mais la chose qui fait l'objet de l'obligation; par suite le débiteur ne peut pas l'offrir. Il en est de même si la chose a péri par la faute du débiteur; le débiteur ayant le choix, peut disposer de l'une des choses, et par conséquent la détruire; il exerce par là son choix (n° 246).

« Si les deux choses sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière » (1193). Pour l'explication de cette disposition, il faut distinguer. Quand la première chose périt par cas fortuit, l'obligation est réduite à celle qui reste. Si celle-ci périt ensuite par la faute du débiteur, il en doit le prix : c'est le droit commun. Quand la première chose périt par la faute du débiteur, l'obligation devient aussi pure et simple; si, dans ce cas, la seule chose qui reste vient à périr par cas fortuit, on croirait, au premier abord, que le débiteur doit être libéré comme il l'est lorsque, dans une obligation ordinaire, la chose vient à périr sans qu'il soit en faute. Mais il y a une différence entre l'obligation qui, dès le principe, ne porte que sur une chose, et l'obligation alterna-

Digitized by Google

tive qui devient pure et simple par la perte de l'une des choses, perte que l'on suppose imputable au débiteur. Dans le premier cas, il y a un pur cas fortuit, et on applique le principe que le créancier supporte le risque. Dans le second cas, il y a une faute du débiteur, et cette faute a privé le créancier de l'une des chances qu'il a quand il stipule une obligation alternative; il doit donc en répondre. Pourquoi la loi décide-t-elle que le débiteur doit, dans ce cas, payer le prix de la chose qui a péri la dernière, quoiqu'elle ait péri sans sa faute? C'est qu'en détruisant la première, il prend sur lui les risques de celle qui reste. Donc il en doit la valeur (nos 247 et 248).

710. Quand le choix appartient au créancier et que l'une des choses périt, il faut distinguer (art. 1194). Si elle a péri sans la faute du débiteur, le créancier perd son choix, par le cas fortuit; il n'a droit qu'à la chose qui reste. Si la chose a péri par la faute du débiteur, le créancier peut demander la chose qui reste, parce qu'elle lui est due; il peut aussi, à titre de dommages-intérêts, demander le prix de celle qui a péri : c'est la réparation de la faute du débiteur (n° 249).

Si les deux choses périssent et que le débiteur soit en faute à l'égard des deux, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix (art. 1194). La raison en est que le droit alternatif du créancier et son choix ont péri totalement par la faute du débiteur; celui-ci doit donc la réparation de sa faute, et la réparation consiste à transporter sur le prix le droit que le créancier a sur la chose.

Si l'une des choses seulement a péri par la faute du débiteur, il faut distinguer. Supposons que le débiteur a fait périr la première chose par sa faute, et que la seconde vienne ensuite à périr par cas fortuit. Il est certain que cette perte fortuite ne libère pas le débiteur, puisqu'il a privé le créancier de son choix en détruisant la première chose, et il répond de ce fait. D'après l'article 1194, la responsabité consiste en ce que le créancier peut réclamer le prix de l'une des deux choses. Si c'est la première chose qui a péri par cas fortuit, et que la seconde périsse par la faute du débiteur, la loi décide encore que le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Cette disposition est contraire aux principes. On ne peut plus dire que le créancier a été

Digitized by Google

privé de son choix par le débiteur; donc celui-ci ne lui doit aucun dédommagement de ce chef; le débiteur prive seulement le créancier du droit qu'il avait sur cette seconde chose; c'est donc le prix de cette chose qu'il devrait restituer (n° 250).

SECTION V. — Des obligations solidaires.

ARTICLE I. De la solidarité entre créanciers.

§ I. *Définition et caractères.*

Sommaire.

711. Qu'est-ce que la solidarité entre créanciers?
712. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait solidarité?

711. D'ordinaire il n'y a dans une obligation qu'un seul créancier et un seul débiteur. Il peut cependant y avoir plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs. Pour le moment, nous supposons la première hypothèse. En principe, l'obligation contractée au profit de plusieurs personnes se divise entre les créanciers; de sorte qu'il y a autant de créances distinctes qu'il y a de créanciers. Cela arrive fréquemment quand le créancier unique vient à mourir, laissant plusieurs héritiers; les créances du défunt se transmettent à ses successeurs universels, en se divisant entre eux, de sorte de chaque héritier est considéré comme un créancier distinct. Nous renvoyons, sur ce point, au titre des *Successions* (1). Il peut aussi y avoir plusieurs créanciers en vertu de la convention; la créance se divisera encore par parts viriles. La raison en est que chacun n'est censé stipuler que pour soi et dans son propre intérêt, donc chacun des créanciers qui stipulent une même chose a l'intention de stipuler une partie à son profit. L'intérêt étant égal, les parts doivent être égales; c'est ce qu'on appelle parts *viriles*, parce qu'elles se déterminent par le *nombre* des personnes qui stipulent (n° 251).

Ce principe reçoit exception quand les créanciers sont solidaires. Qu'est-ce que la solidarité? Aux termes de l'article 1197, l'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le

(1) Voyez, ci-dessus, p. 154, n° 191.

Digitized by Google

payement total de la créance, et que le payement fait par l'un d'eux libère le débiteur. La solidarité doit donc être stipulée par les créanciers. Ces stipulations sont rares, parce qu'il est rare que les créanciers aient intérêt à les faire (nos 253 et 254).

712. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait solidarité? Il faut que plusieurs personnes stipulent la *même chose*, de la *même personne*, en *même temps* et dans l'*intention* évidente que la chose soit due à chacun d'eux pour le total, de manière cependant qu'il n'y ait qu'une obligation par rapport à tous considérés collectivement.

Les divers créanciers doivent stipuler la même chose. Si chacun stipulait une chose diverse, la diversité des objets entraînerait la division des obligations, et il est de l'essence de la solidarité qu'il n'y ait qu'une seule obligation.

Il faut aussi qu'il y ait identité de personnes, par la même raison, et identité du temps; la diversité de personnes et la différence de temps entraîneraient la diversité des obligations.

Enfin l'intention de stipuler la solidarité doit être expresse, en ce sens que la solidarité ne peut pas être tacite; il faut une déclaration de volonté (art. 1197). Cela résulte de la nature de la solidarité. C'est une exception au droit commun, et toute exception doit être formellement stipulée (n° 255).

§ II. *Droits des cocréanciers solidaires.*

Sommaire.

713. Principe. Les cocréanciers sont associés pour le bénéfice de la créance.
714. Chacun des créanciers peut demander le payement du total de la créance et le débiteur peut payer à l'un d'eux.
715. Chacun des créanciers peut interrompre la prescription pour le total.
716. L'un des créanciers ne peut faire remise de la dette,
717. Et déférer le serment que pour sa part.
718. Des autres actes qui peuvent nuire aux créanciers.
719. Le bénéfice de l'obligation se divise entre les créanciers.

713. En droit romain, chaque créancier solidaire était considéré à l'égard du débiteur comme seul et unique créancier; il pouvait donc disposer de la créance comme propriétaire. L'ancien droit tendait à s'écarter de la rigueur romaine, et le code a

Digitized by Google

suivi la même tendance en consacrant un nouveau principe. Les créanciers solidaires sont associés pour le bénéfice de l'obligation : comme tels, ils doivent agir dans l'intérêt commun. Par suite, chacun d'eux a mandat de faire tout ce qui est avantageux à ses cocréanciers; il ne peut rien faire de ce qui leur pourrait être préjudiciable (nos 257 et 258).

714. Par application de ce principe, l'article 1197 dispose que chacun des créanciers a le droit de demander le payement total de la créance. C'est là le but de la stipulation solidaire. Le droit d'exiger le payement total a pour corrélatif l'obligation pour le débiteur de payer le total. Cette obligation est-elle aussi un droit? L'article 1198 répond qu'il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires. Ce droit est fondé sur l'intention des parties contractantes; elles ont voulu assurer le payement intégral de la créance; et ce but est atteint dès que le débiteur paye la dette à l'un des créanciers. Mais que faut-il décider si l'un des créanciers poursuit le débiteur? Dans ce cas, le débiteur doit payer le créancier poursuivant, il ne peut plus payer un autre créancier (art. 1198). C'est un droit pour le créancier solidaire de demander le total de la créance; donc dès que l'un des créanciers poursuit le débiteur, c'est une obligation pour celui-ci de payer entre ses mains (n° 259).

715. « Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite aux autres créanciers » (art. 1199). C'est une application du principe que les créanciers solidaires se donnent mandat de faire tout ce qui est utile à tous; or, il leur importe avant tout d'empêcher la prescription, afin de conserver la créance; donc chacun d'eux doit avoir le droit de faire les actes qui l'interrompent. Au titre de la *Prescription*, nous dirons quels sont ces actes (n° 263).

716. Voilà ce que les créanciers peuvent faire. D'après l'article 1198, l'un des créanciers ne peut pas faire remise de toute la dette. On suppose que la remise est gratuite. Les créanciers qui stipulent la solidarité dans leur intérêt n'entendent certes pas que l'un d'eux dispose de la créance. Chaque cocréancier peut remettre la dette pour sa part; il en résultera que la dette sera éteinte partiellement; les autres créanciers ne pourront plus

Digitized by Google

demander le payement total; ils doivent déduire la part de celui qui a fait la remise (n° 265).

717. L'article 1365, § 2, consacre une autre conséquence du même principe : « Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. » La délation du serment implique une transaction en vertu de laquelle le créancier consent à tenir le débiteur quitte de ce qu'il doit s'il prête le serment qu'il ne doit rien; c'est donc une remise transactionnelle, ou une renonciation au droit réclamé contre le débiteur. Or le créancier ne peut pas renoncer au droit de ses cocréanciers; cela est en opposition directe avec le principe qui lui défend de faire ce qui serait préjudiciable à ses coassociés (n° 266).

718. Il y a d'autres actes qui peuvent nuire aux créanciers : faut-il décider, par application du nouveau principe, que l'un des créanciers solidaires ne peut pas les faire, au préjudice de ses coassociés? L'affirmative nous paraît certaine. Le code pose un nouveau principe, en matière de solidarité entre créanciers (art. 1198, 1365); ce principe doit recevoir son application à tous les cas où il s'agit d'un acte qui pourrait être préjudiciable aux cocréanciers (n° 267). Telle est la compensation : elle ne peut pas se faire, puisque le créancier solidaire n'est créancier que pour sa part, et pour les parts de ses cocréanciers, il ne peut opposer la compensation; en effet, elle leur nuirait, puisqu'ils perdraient leur action contre le débiteur solvable et n'auraient de recours que contre un associé insolvable (n° 268). A plus forte raison l'un des créanciers ne peut-il faire novation, ni transiger (n° 269); la novation et la transaction n'auraient d'effet que pour sa part dans la créance. Il en est de même de la confusion (n° 270) et de la chose jugée (n° 271).

719. L'article 1197 dit que chaque créancier peut demander le payement du total de la créance, « encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers ». Cela suppose qu'entre les créanciers solidaires, le bénéfice de la créance se divise de plein droit. C'est une conséquence du principe que le code suit en cette matière. Les créanciers étant associés pour le bénéfice de la créance, ce bénéfice doit se partager entre eux, sauf convention contraire (n° 272).

Digitized by Google

ARTICLE II. — De la solidarité entre codébiteurs.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

720. Qu'est-ce que la solidarité entre codébiteurs?
721. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait solidarité?
722. Les codébiteurs peuvent-ils s'obliger différemment?
723. Quand y a-t-il solidarité légale?

720. En général, il n'y a qu'un débiteur dans une obligation, comme il n'y a qu'un créancier. Cependant l'article 1101 suppose qu'il peut y avoir plusieurs débiteurs. Cela arrive rarement en vertu du contrat; mais cela arrive tous les jours lorsque le débiteur vient à mourir laissant plusieurs héritiers; ceux-ci succèdent aux dettes du défunt, mais ils n'en sont tenus que pour leur part héréditaire (art. 1220). Ce que la loi dit des héritiers s'applique aussi au cas où il y aurait plusieurs débiteurs en vertu d'une convention; la dette se divise entre eux, de sorte que chacun n'en est tenu que pour sa part virile : la raison en est que chacun n'y a intérêt que pour cette part (n° 273).

Ce principe reçoit exception quand il y a solidarité entre les débiteurs; c'est-à-dire « lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le payement fait par un seul libère les autres envers le créancier » (art. 1200). Pothier ajoute une explication que les auteurs du code ont négligé de reproduire. Pour qu'une obligation soit solidaire, il ne suffit pas toujours que chacun des débiteurs doive payer le tout; car cela arrive aussi dans les obligations indivisibles, quoiqu'elles n'aient pas été contractées solidairement. Il faut de plus que chacun des débiteurs se soit *obligé totalement* à la prestation de la chose, comme s'il eût *seul contracté* l'obligation. Il manque encore un caractère à la définition, c'est que la solidarité entre débiteurs peut exister sans convention, en vertu de la loi. La solidarité peut aussi être testamentaire (n°s 275 et 276).

721. Pour qu'il y ait solidarité conventionnelle entre débiteurs, il faut qu'ils se soient obligés à la même chose, dans le

Digitized by Google

même temps et par le même acte, avec cette intention que chacun d'eux soit tenu totalement comme s'il était seul et unique débiteur. Ce sont les mêmes conditions que celles que l'on exige pour qu'il y ait solidarité entre cocréanciers; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

L'article 1202 consacre une de ces conditions : « La solidarité ne se présume point, il faut qu'elle soit expressément stipulée ». La solidarité est une exception, et aucune exception ne se présume. Il faut une stipulation expresse; cela ne veut pas dire que les parties doivent se servir des expressions *solidaire* ou *solidarité*; notre droit ne prescrit pas de termes sacramentels; il peut donc y avoir des expressions équipollentes, mais elles sont dangereuses, parce qu'on peut toujours contester qu'elles expriment avec certitude l'idée que la loi attache à la solidarité (n° 281).

722. L'article 1201 porte : « L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au payement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou que l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre. » Ces modalités n'empêchent-elles pas l'unité de la dette? Quand l'un des débiteurs solidaires s'est obligé sous condition, il n'y a pas de modification; si la condition défaillit, l'obligation est censée n'avoir jamais existé, et si elle se réalise, elle rétroagit; seulement tant qu'elle est en suspens, le débiteur conditionnel ne pourra être poursuivi. Le terme ne modifie en rien l'obligation, sauf que l'exécution en est ajournée. Toutefois, si l'un des codébiteurs solidaires a stipulé un terme, le créancier ne pourra le poursuivre avant l'échéance. Pothier dit que le lien différent par lequel chacun des débiteurs est tenu n'empêche pas l'unité de l'obligation, puisque c'est une même chose qui est due à un même créancier, et par les mêmes débiteurs (n° 286).

723. La solidarité *légale* est celle qui a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. Faut-il une disposition expresse? Oui, car il ne peut pas y avoir de solidarité *légale* sans *loi*. Il en est ainsi dans tous les cas où, par exception, un fait juridique a

(1) Voyez, ci-dessus, n° 711.

Digitized by Google

lieu de plein droit. Il faut une disposition expresse pour que les intérêts courent de plein droit, en vertu de la *loi*. Pour qu'il y ait une présomption *légale*, il faut une *loi spéciale* (art. 1350). Il en est de même de l'hypothèque *légale* et de la solidarité *légale*. Il résulte de là que les cas de solidarité légale sont de stricte interprétation (nos 287 et 288). Ces cas sont prévus par les articles suivants : 395, 396, 1038, 1442, 1734, 1887, 2002.

§ II. *Effets de la solidarité entre le créancier et les débiteurs solidaires.*

Sommaire.

724. Quel est le principe d'où découlent ces effets?
725. Le créancier peut poursuivre pour le tout chacun des débiteurs et tous. Il ne peut demander leur mise en cause ni pour faire diviser la condamnation ni pour faire statuer sur son recours.
726. Quelles exceptions le débiteur poursuivi peut-il opposer au créancier?
727. L'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs a effet contre tous.
728. Quel est l'effet de la demande d'intérêts contre l'un des débiteurs?
729. Quel est l'effet de la perte arrivée par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires?
730. Ces effets de la solidarité sont-ils applicables aux coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit?

724. Quel est le principe d'où découlent les effets de la solidarité? Le principe traditionnel est qu'il existe un mandat, donné et reçu par chacun des débiteurs solidaires, de représenter les autres, mandat convenu dans l'intérêt du créancier qui en a fait une condition du crédit qu'il a accordé aux débiteurs. Ce mandat implique une société contractée par les codébiteurs solidaires; ils se sont associés de manière à ne faire à l'égard du créancier qu'une seule et même personne représentant tous les débiteurs. Cette théorie explique la plupart des effets que produit la solidarité dans le droit moderne. Toutefois les auteurs du code s'en sont écartés en un point. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous (art. 1207). D'après le principe traditionnel, les codébiteurs se donnent mandat de conserver la dette, ils n'ont pas mandat de l'augmenter, or la dette est augmentée à l'égard de tous par la condamnation aux intérêts prononcée contre un seul. Voilà un

Digitized by Google

effet de la solidarité qui est en opposition avec l'ancienne doctrine, telle que Pothier l'enseignait.

A vrai dire, il y a deux principes qui déterminent les effets de la solidarité. D'une part, il y a plusieurs codébiteurs, ce qui implique qu'il y a autant de liens que de personnes obligées. D'autre part, la dette est unique, puisque tous les codébiteurs doivent une seule et même chose et la doivent pour le tout. Ainsi il existe tout ensemble un lien multiple et une dette unique. Il y a un lien multiple parce qu'il y a plusieurs codébiteurs; mais ce lien ne se divise pas entre eux : chaque codébiteur est tenu de toute la dette, comme s'il était seul obligé. L'unité de la dette fait que ces divers liens n'en forment qu'un seul, de sorte que les divers codébiteurs sont considérés comme n'étant qu'un seul débiteur, en ce sens qu'ils sont tenus les uns pour les autres et chacun pour tous au total de la dette. De là la conséquence que ce qui a été fait avec l'un des codébiteurs ou par lui est censé fait avec ou par tous les autres. C'est plus qu'un mandat : c'est l'identité des codébiteurs qui sont censés ne former qu'une même personne à l'égard du créancier (n° 294).

725. D'après l'article 1200, chacun des débiteurs solidaires peut être contraint pour la totalité. Le créancier peut donc poursuivre chacun d'eux pour le tout comme s'il était seul obligé; il peut, dit l'article 1203, s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, et l'article 1204 ajoute que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. C'est la conséquence directe du principe de la solidarité. Le débiteur poursuivi ne peut pas opposer au créancier le bénéfice de division (art. 1203) : la raison en est que la solidarité a été stipulée précisément pour empêcher la division de la dette. Le débiteur ne peut pas même demander la mise en cause de ses codébiteurs, dans le but de faire statuer sur le recours qu'il aura contre eux s'il paye toute la dette. C'est une conséquence de la solidarité : chaque débiteur est tenu comme s'il était seul et unique débiteur (1), ce qui exclut tout délai pour mettre des garants en cause. Ce dernier point est cependant controversé (n°s 295-297).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 724.

Digitized by Google

726. Quelles exceptions le débiteur poursuivi peut-il opposer au créancier (art. 1208)? Il peut d'abord lui opposer les exceptions qui résultent de la *nature de l'obligation*, c'est-à-dire des causes de nullité ou d'inexistence de la dette, pourvu que ces causes ne soient pas établies exclusivement au profit de la personne de l'un des débiteurs. Le débiteur peut, en second lieu, opposer au créancier les exceptions *communes à tous les codébiteurs*. On entend par là les exceptions qui naissent de l'extinction de la dette, quand la dette est éteinte d'une manière absolue. Si l'extinction n'est pas absolue, elle ne produit pas d'exception commune. Nous reviendrons sur cette distinction.

Le codébiteur peut encore opposer les exceptions qui lui sont *personnelles*, il ne peut pas opposer les exceptions qui sont *purement personnelles* à quelques-uns des autres codébiteurs. Les exceptions qui naissent de l'incapacité sont des exceptions personnelles, ainsi que les vices de consentement (n° 299).

727. L'article 1206 prévoit un second effet de la solidarité : les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous. C'est une conséquence du principe que tous les codébiteurs sont considérés comme un seul et unique débiteur; donc en conservant son droit contre l'un, le créancier le conserve nécessairement contre les autres (n° 304).

728. « La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous » (art. 1207). Cette disposition est contraire au principe traditionnel d'après lequel l'un des débiteurs ne peut, par son fait, aggraver la condition de ses codébiteurs. On l'explique par une considération d'utilité pratique. Si les intérêts ne couraient contre chacun des débiteurs que par une demande spéciale, le créancier serait obligé de les poursuivre tous; de là des frais qui retomberaient sur les débiteurs. Il est plus simple de prévenir ces procès et les frais frustratoires qui en résultent en faisant courir les intérêts contre tous par une seule demande (n° 310).

729. La mise en demeure de l'un des débiteurs solidaires produit-elle son effet à l'égard des autres? L'article 1208 prévoit la difficulté. On suppose que la chose due périt par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires; le créancier

Digitized by Google

a droit, dans ce cas, au prix de la chose et aux dommages-intérêts. Contre qui? Il peut demander le prix contre tous les débiteurs, quoiqu'ils ne soient pas en demeure ni en faute. C'est une conséquence de la solidarité; en conservant son droit contre l'un des débiteurs, le créancier le conserve contre tous, puisque tous sont censés ne former qu'une seule personne. Il n'en est pas de même des dommages-intérêts; ceux qui ne sont pas en faute ni en demeure n'en sont pas tenus, parce que leur codébiteur ne peut aggraver leur condition. C'est la théorie traditionnelle; elle n'est pas en harmonie avec le principe nouveau que le code suit dans l'article 1207; l'opinion la plus logique serait de condamner les codébiteurs solidaires aux dommages-intérêts aussi bien qu'au principal (n° 311).

730. Tels sont les effets de la solidarité, en général. On admet encore une autre solidarité que l'on appelle *imparfaite*, notamment dans le cas d'un délit ou d'un quasi-délit commis par plusieurs personnes (art. 1382 et 1383). La loi ignore cette solidarité imparfaite, ce qui suffit pour la rejeter (n° 315). Elle ignore également la solidarité des coauteurs d'un fait dommageable. Le code pénal de 1810 (art. 55) prononce la solidarité contre les auteurs d'un même crime ou d'un même délit; cette disposition est de stricte interprétation, et comme loi pénale et comme établissant une solidarité légale. Cela est décisif en ce qui concerne les textes; or, il ne saurait y avoir de solidarité *légale* sans *loi* (n° 319). Quant à la prétendue solidarité virtuelle résultant de l'indivisibilité du fait dommageable, elle est également extralégale, puisqu'elle n'est ni conventionnelle ni légale; et en dehors de la loi et des conventions, il n'y a point de solidarité (n° 320).

§ III. *Quand les effets de la solidarité cessent-ils en tout ou en partie?*

Sommaire.

731. Principe. Division.

731. Quand l'obligation solidaire est éteinte à l'égard de l'un des débiteurs, elle est, en général, éteinte à l'égard de tous. C'est la conséquence du principe qui régit l'obligation solidaire; elle

Digitized by Google

est une par son objet, quoiqu'il y ait plusieurs liens individuels; ces liens supposent l'existence d'une dette; là où il n'y a plus de dette, il ne saurait être question de solidarité. Mais pour que l'extinction de la dette entraîne la libération de tous les débiteurs, il faut que la dette soit éteinte pour le tout; si elle n'est éteinte que pour partie, le lien de la solidarité n'est point rompu, en ce sens que l'extinction de la dette n'a d'effet qu'à l'égard de celui des débiteurs dans la personne duquel il y a une cause d'extinction; elle n'a pas d'effet à l'égard des autres codébiteurs (n° 326).

N° 1. DES CAS OU L'OBLIGATION EST ÉTEINTE POUR LE TOTAL.

Sommaire.

732. Le payement éteint la dette et la solidarité.
733. De même la novation, quand elle est pure et simple.
734. La perte fortuite de la chose éteint l'obligation et la solidarité.
735. *Quid* de l'annulation de la dette?

732. Le payement fait par un seul des débiteurs libère les autres envers le créancier (art. 1200). C'est une conséquence du principe que la dette solidaire n'est qu'une seule et même dette ayant un seul objet; elle ne peut donc être payée deux fois (n° 329).

733. La novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires libère les codébiteurs (art. 1281). Par la novation, le créancier renonce à sa créance moyennant la nouvelle obligation qui remplace la première. Cette renonciation ayant pour objet la dette même, il y a extinction absolue comme par le payement. Cela suppose que la renonciation est pure et simple. Le créancier peut exiger l'accession des codébiteurs solidaires à la nouvelle dette; dans ce cas, la novation est conditionnelle; si les codébiteurs refusent d'accéder à la nouvelle convention, il n'y aura pas de novation, l'ancienne créance subsistera, et, par conséquent, aucun des débiteurs ne sera libéré (art. 1281). S'ils accèdent, la nouvelle dette sera solidaire comme l'était l'ancienne; les débiteurs solidaires seront libérés de l'ancienne dette, mais ils seront tenus de la nouvelle (n° 330).

734. La dette et la solidarité sont éteintes par la perte fortuite de la chose qui fait l'objet de l'obligation (art. 1302). Si la chose a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs,

Digitized by Google

la dette subsiste, comme nous venons de le dire (1) (n° 331).

735. Quand une obligation solidaire est annulée, elle est censée n'avoir jamais existé; à moins que la cause de nullité ne soit personnelle à l'un des débiteurs, ce qui donne lieu à une exception personnelle (2) (n° 332).

N° 2. DES CAS OU L'OBLIGATION EST ÉTEINTE PARTIELLEMENT.

Sommaire.

736. La confusion n'éteint la dette que partiellement. Pourquoi?
737. *Quid* de la compensation?
738. *Quid* de la remise de la dette, tacite ou conventionnelle?

736. L'article 1209 porte : « Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'héritier unique de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier »; c'est-à-dire pour la part que doit personnellement supporter celui en la personne de qui s'est opérée la confusion. Pourquoi, malgré le lien solidaire, la dette ne s'éteint-elle que partiellement? La raison en est dans la nature particulière de la confusion. A proprement parler, la confusion n'éteint point la dette, elle empêche seulement le créancier de poursuivre l'exécution de l'obligation. Il suit de là que la confusion n'éteint la dette que dans les limites de l'impossibilité où se trouve le créancier d'agir. Quand il y a quatre codébiteurs solidaires, la confusion n'empêche le créancier d'agir que pour la part du débiteur à qui il succède pour un quart, elle ne l'empêche pas d'agir pour le reste de la créance; dès lors la raison de l'extinction par confusion n'existe que pour la partie de la créance dont l'héritier est devenu débiteur pour un quart; la dette subsiste donc pour les trois quarts, dont il n'est pas tenu (n° 336).

737. « Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur » (art. 1294). Il y a trois codébiteurs solidaires d'une dette de 12,000 francs, le créancier devient débiteur de l'un d'eux de la même somme; la dette n'est pas éteinte par la compensation. Le code déroge, en ce

(1) Voyez, ci-dessus, n° 729.

(2) Voyez, ci dessus, n° 726.

Digitized by Google

point, aux vrais principes. Chacun des trois débiteurs, dans notre espèce, est débiteur de la somme de 12,000 francs, comme s'il était seul et unique débiteur; donc, quand le créancier devient débiteur de la même somme à l'égard de l'un d'eux, il devrait y avoir compensation en vertu de l'article 1289, et la compensation devrait s'opérer de plein droit, d'après l'article 1290. Cela est si vrai que si le créancier s'adresse au débiteur dont il est devenu le débiteur, celui-ci pourra lui opposer la compensation; et s'il l'oppose, la dette sera éteinte; par suite les autres codébiteurs, si le créancier les poursuivait, pourraient lui opposer l'exception résultant de l'extinction de la dette. Or, dans le système du code, la compensation ne doit pas être opposée par le débiteur devenu créancier, la compensation s'opère par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes sont éteintes du moment qu'elles coexistent. Le code déroge à ces principes, sans qu'il y ait une bonne raison qui justifie cette dérogation (n° 338).

738. « La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers » (art. 1285). Le code oppose la décharge *conventionnelle* à la remise *tacite* dont parlent les articles 1282-1284. La remise tacite profite, par sa nature, à tous les intéressés : le créancier qui se dépouille de la seule preuve qu'il a contre ses débiteurs renonce par là d'une manière absolue à agir contre eux. Il n'en est pas de même de la remise conventionnelle. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; la décharge faite par convention ne devrait donc avoir effet qu'entre les parties. On dit que le débiteur à qui le créancier remet la dette est débiteur du total. Sans doute, mais cet effet de la solidarité n'est établi que dans l'intérêt du créancier; tandis que la loi s'en prévaut contre lui. Le créancier peut, du reste, réserver ses droits contre les autres débiteurs solidaires : dans ce cas, il peut encore agir contre les autres débiteurs, mais déduction faite de la part de celui à qui il a fait la remise. Il ne peut pas les poursuivre pour le total, parce que le créancier, par la remise qu'il fait à l'un des débiteurs, prive les autres du recours qu'ils ont contre lui; le créancier renonce donc à une partie de sa créance (n° 340).

Digitized by Google

N° 3. DE LA RENONCIATION A LA SOLIDARITÉ.

Sommaire.

739. De la renonciation à la solidarité. Renonciation expresse.
740. Renonciation tacite à la solidarité. Premier cas de l'article 1211.
741. Second cas de l'article 1211.
742. Troisième cas, prévu par l'article 1212.

739. Le créancier peut renoncer à la solidarité. Il ne faut pas confondre cette *renonciation* avec la *remise* de la dette; celle-ci éteint l'obligation, en tout ou en partie, tandis que la renonciation à la solidarité laisse subsister l'obligation; le créancier renonce seulement au lien de solidarité. La loi suppose que la renonciation se fait au profit de l'un des débiteurs pour lui rendre service. Cette renonciation peut être expresse ou tacite; c'est le droit commun (n° 344).

Il y a remise expresse quand le créancier déclare remettre la solidarité à tel débiteur. L'article 1210 prévoit le cas d'une remise expresse; il est ainsi conçu : « Le créancier qui *consent à la division de la dette* à l'égard de l'un des codébiteurs conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a *déchargé de la solidarité*. L'expression *consentir à la division de la dette* est synonyme de celle que la loi emploie à la fin de l'article : *décharger de la solidarité* ». En effet, ce qui caractérise la solidarité, c'est, d'après l'article 1203, que le débiteur ne peut pas demander la *division de la dette;* quand donc le créancier renonce à la *division de la dette*, il renonce à la *solidarité*.

Quel est l'effet que la loi attache à cette remise? D'abord la remise de la solidarité faite à l'un des débiteurs n'affranchit pas les autres du lien solidaire auquel ils se sont soumis. C'est la doctrine de Pothier, et la bonne; la remise résultant d'une convention ne peut profiter qu'au débiteur à qui le créancier veut rendre service. L'article 1210 dit ensuite que le créancier ne conserve son action solidaire contre les débiteurs non déchargés que sous la déduction de la part du débiteur à qui il a remis la solidarité. Cette disposition, qui déroge à l'opinion de Pothier,

Digitized by Google

est contraire aux principes. Il n'y a aucune raison pour que les codébiteurs qui ne sont pas intervenus au contrat soient déchargés d'une part de la dette. Le débiteur, quoique déchargé de la solidarité, reste débiteur de sa part dans la dette; ses codébiteurs conservent donc leurs droits contre lui; partant la remise de la solidarité ne leur nuit point, et l'on ne voit pas à quel titre elle leur profite (n° 346).

740. La loi prévoit plusieurs cas de renonciation tacite. Aux termes de l'article 1211, « le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur ». Pour qu'il y ait renonciation à la solidarité dans cette hypothèse, il faut d'abord que le créancier reçoive divisément la part de l'un des débiteurs dans la dette, c'est-à-dire la part que ce débiteur doit supporter dans la dette quand il s'agit des rapports entre les codébiteurs. C'est une probabilité que le créancier renonce à la solidarité, puisque en recevant une part divisée, il ne traite pas le débiteur comme un débiteur solidaire. Mais, à elle seule, cette condition ne suffit point, puisqu'il se peut que le créancier ait reçu la part du débiteur à titre d'à-compte.

Il y a une seconde condition (art. 1211, § 2); il faut que la quittance porte que c'est *pour la part du débiteur* que le payement est fait. Si la quittance ne contient pas cette mention, le créancier ne sera pas censé remettre la solidarité. La mention que contient la quittance lève le doute que laissait subsister le payement divisé : ce n'est plus un à-compte que le créancier reçoit, c'est la part divisée du débiteur, ce qui exclut la solidarité. Toutefois le créancier peut encore réserver ses droits (art. 1211, § 2) : s'il fait une réserve, cette déclaration formelle de sa volonté l'emportera sur la renonciation tacite (n° 348).

741. L'article 1211, § 2, prévoit un second cas de renonciation tacite. On suppose que le créancier demande un payement divisé en justice. Pour qu'il y ait renonciation tacite, il faut que la demande porte que c'est *pour la part* du débiteur; et il faut, en second lieu, le concours du consentement du débiteur, ce qui s'induit soit de l'acquiescement du défendeur, soit de la condamnation prononcée par le juge (n° 349).

Digitized by Google

742. Le créancier reçoit divisément et sans réserve la part de l'un des débiteurs dans les intérêts ou arrérages de la dette. Il en résulte que le créancier renonce à la solidarité pour les arrérages ou intérêts échus (art. 1212). C'est l'application aux intérêts de ce que l'article 1211 dit du payement divisé du capital. Il faut donc que les conditions exigées par cette disposition soient remplies (1). L'article 1212 ajoute que la renonciation à la solidarité pour les intérêts échus n'emporte pas renonciation pour les intérêts à échoir ni pour le capital : les renonciations s'interprètent toujours restrictivement.

Mais si le payement divisé des intérêts se continue pendant dix ans consécutifs, le créancier est censé renoncer à la solidarité pour les intérêts à échoir et pour le capital (art. 1212). Le fait de recevoir chaque année, pendant dix ans, le payement divisé des intérêts, sans aucune réserve de ses droits, prouve que le créancier n'entend pas traiter le débiteur comme un débiteur solidaire, qu'il le considère, au contraire, comme débiteur pour sa part virile dans la dette : c'est dire que le créancier renonce à la solidarité (n° 351).

§ IV. *Effets de la solidarité entre les codébiteurs solidaires.*

Sommaire.

743. Les codébiteurs, entre eux, sont associés et mandataires les uns des autres.
744. La dette se divise entre eux, par parts viriles.
745. Le débiteur qui paye toute la dette a un recours contre ses codébiteurs. Pourquoi ce recours se divise-t-il?
746. Le débiteur aurait-il un recours pour le tout s'il stipulait la subrogation?
747. *Quid* si l'un des débiteurs se trouve insolvable?
748. Exception au principe de la division de la dette entre les codébiteurs.

743. C'est un principe traditionnel que les codébiteurs solidaires sont associés et par suite mandataires les uns des autres. Ce principe est fondé sur le lien qui existe entre les codébiteurs. Ils ont consenti à être tenus pour une même dette, chacun pour le tout. Mais chacun n'a pas dans la dette commune un intérêt pour le tout. Dès qu'il y a plusieurs personnes intéressées au payement d'une dette, l'intérêt se divise nécessairement : cet inté-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 740.

Digitized by Google

rêt, commun tout ensemble et divisé, implique une société, et par suite un mandat (n° 354).

744. De là la conséquence formulée par l'article 1213 : « L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion » (art. 1213). Les codébiteurs étant associés pour la dette, y ont un intérêt divisé ; cet intérêt est le même pour chacun, l'égalité étant la règle entre associés ; ils sont donc tenus tous pour une part virile, sauf à eux à faire la preuve contraire (art. 1216) (n° 355).

745. A l'égard du créancier, les débiteurs solidaires sont tenus chacun pour le tout, tandis qu'entre eux la dette se divise. De là le principe du recours que doit avoir celui qui paye le total contre ses codébiteurs (art. 1214). La loi l'appelle action en répétition : c'est une action personnelle fondée sur la société qui existe entre les codébiteurs. De plus, le codébiteur qui paye la dette est subrogé à l'action du créancier en vertu de l'article 1251, n° 3, ce qui lui donne droit aux garanties réelles attachées à la créance.

Comment le recours est-il exercé? Il se divise : « Le codébiteur qui a payé la dette en entier ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux » (art. 1214). Cette division du recours s'expliquerait si le débiteur n'avait que l'action née de la société : il est naturel que les codébiteurs, associés pour des parts égales, soient tenus chacun pour une part virile. Mais le codébiteur qui paye a de plus l'action née de la subrogation ; or le créancier avait une action pour le total contre chacun des débiteurs solidaires ; le débiteur qui y est subrogé devrait donc avoir le droit de poursuivre chacun de ses codébiteurs pour le tout, déduction faite de la part que lui-même doit supporter dans la dette commune. S'il y a une hypothèque attachée à la créance, le subrogé devrait avoir l'action hypothécaire pour le tout, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque. Le code déroge ici au droit commun, en divisant des actions qui, en principe, sont indivisibles. Pothier dit que le recours est divisé, afin d'éviter un circuit inutile d'actions. S'il y avait quatre débiteurs, celui qui payerait pourrait, d'après la rigueur du droit, réclamer les trois quarts de la dette contre les trois autres codébiteurs, puis le second qui payerait aurait une action pour moitié, et celui qui

Digitized by Google

payerait la moitié aurait un recours pour un quart : à quoi bon ce circuit d'actions, puisque, en définitive, chacun des débiteurs ne doit supporter qu'un quart dans la dette? Il est plus simple de diviser l'action immédiatement, lors du recours que le débiteur exerce contre ses codébiteurs (nos 356-358).

746. Le débiteur pourrait-il éviter la division de son action récursoire, en se faisant subroger conventionnellement aux droits du créancier? Non; la division est d'ordre public, puisqu'elle tend à éviter des actions inutiles, et il n'est pas permis de déroger aux lois qui concernent l'ordre public (art. 6). La loi applique ce principe dans l'article 875; et il y a identité de raison pour en faire l'application aux codébiteurs solidaires (n° 360).

747. « Si l'un des codébiteurs se trouve insolvable, la perte qui occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solidaires solvables et celui qui a fait le payement. » Pourquoi tous les codébiteurs solidaires répondent-ils de l'insolvabilité de l'un d'eux? C'est une conséquence du lien de solidarité qui les unit. Ils sont associés, donc la loi de l'égalité doit régner entre eux, et cette loi serait blessée, sans motif aucun, si celui qui, par un simple accident, la volonté du créancier, a payé toute la dette, devait supporter seul les conséquences de l'insolvabilité. En ce sens, on dit que les débiteurs solidaires sont garants les uns envers les autres. L'obligation de se garantir des suites de l'insolvabilité de l'un d'eux est une conséquence de la société : entre associés, les pertes doivent se diviser comme les bénéfices (n° 362).

L'application du principe donne lieu à une difficulté que l'article 1215 a tranchée. On suppose que le créancier fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs; il dirige ensuite sa poursuite contre un codébiteur qui paye, et parmi les autres il s'en trouve un qui est insolvable. Question de savoir si le débiteur déchargé de la solidarité doit supporter une part dans l'insolvabilité. L'article 1215 décide la question affirmativement. Cette disposition s'explique par l'intention du créancier qui fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs : il entend le libérer des effets de la solidarité, en ce sens qu'il ne pourra plus être poursuivi pour le tout, mais il n'entend pas prendre sur lui les risques de l'insolvabilité pour en décharger le débiteur (n° 363).

Digitized by Google

748. Les principes qui régissent le recours reçoivent exception lorsque l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires. Celui-ci, d'après l'article 1216, sera tenu de toute la dette à l'égard des autres codébiteurs, qui ne sont considérés, par rapport à lui, que comme des cautions. Dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait société entre les codébiteurs; la solidarité n'existe qu'à l'égard du créancier : entre les codébiteurs, il n'y a pas de dette commune, il n'y a qu'un seul débiteur, celui dans l'intérêt duquel la dette a été contractée; il doit donc la supporter pour le tout (n° 364).

SECTION VI. — Des obligations divisibles et indivisibles.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

749. Quand l'obligation est-elle divisible ?
750. De l'indivisibilité absolue.
751. De l'indivisibilité d'obligation.
752. De l'indivisibilité de payement.

749. L'article 1217 définit l'obligation divisible en ces termes : « C'est celle qui a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle. » Ainsi l'obligation est divisible quand l'objet est divisible. L'objet peut être divisible matériellement : lorsqu'on partage un arpent de terre en deux, en plantant une borne au milieu, la division est matérielle. L'objet peut ne pas être matériellement divisible; l'obligation sera néanmoins divisible, si l'objet est susceptible d'une division intellectuelle. Tels sont les corps certains; on ne peut les diviser sans détruire leur substance, mais ils comportent une division intellectuelle, car ils peuvent appartenir à plusieurs personnes pour une part indivisée; donc l'obligation de les livrer est une obligation divisible. Je puis être copropriétaire d'un cheval pour un tiers, comme héritier partiel; de là suit que l'obligation de livrer le cheval est divisible.

Il en est de même des obligations qui ont pour objet un fait;

Digitized by Google

elles sont divisibles si le fait est susceptible d'une division matérielle ou intellectuelle. Je m'oblige à vous livrer cent pièces de toile; l'obligation est divisible, car la prestation peut se diviser. Toutes les obligations de faire des choses qui peuvent se livrer au fur et à mesure de leur confection sont divisibles (art. 1791) (nº 368).

750. Pothier distingue trois espèces d'indivisibilité : l'indivisibilité absolue, l'indivisibilité d'obligation et l'indivisibilité de payement. Le code a reproduit ces distinctions. L'article 1217 définit l'indivisibilité absolue : c'est l'obligation qui a pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution n'est pas susceptible de division, ni matérielle, ni intellectuelle. On appelle cette indivisibilité absolue, parce que la nature des choses s'oppose à la division. Telle est l'obligation de constituer une servitude, de passage, par exemple; il est impossible de concevoir des parties dans un droit de passage : on passe pour le tout, on ne passe pas pour un tiers ou un quart. Pothier, qui cite cet exemple, le formule comme suit : « Je constitue, ou je m'oblige, je promets de constituer une servitude de passage sur mon fonds A, en faveur du fonds B appartenant à mon voisin ». La formule est exacte, d'après les principes de l'ancien droit; la propriété ne se transmettait pas par l'effet des contrats; celui qui stipulait un droit de servitude n'acquérait la servitude que par la tradition, jusque-là il était créancier d'un droit de servitude; donc son droit ainsi que l'obligation du débiteur étaient indivisibles. Il n'en est plus de même en droit moderne. La propriété se transmet par le seul effet du contrat; donc la servitude est acquise à celui qui l'a stipulée, dès que le contrat est parfait, et par suite il ne peut s'agir d'une obligation indivisible, car il n'y a plus d'obligation; elle est remplie. Pour qu'il y ait une obligation indivisible naissant d'un contrat qui stipule une servitude, il faut supposer que la servitude est indéterminée; dans ce cas, la transmission du droit ne se fait que lors de la délivrance. Telle serait l'obligation de consentir une servitude sur le fonds A ou sur le fonds B. Telle serait encore l'obligation d'établir en faveur du fonds A une servitude de vue ou de passage. Dans ces cas, la servitude n'existe pas en vertu du contrat; elle doit seulement être établie; il y a donc une obligation de constituer une servi-

Digitized by Google

tude, c'est-à-dire un droit indivisible, partant l'obligation est indivisible.

Les obligations de faire peuvent aussi être indivisibles. Telle serait l'obligation de faire un voyage à Paris; car ce n'est pas le fait de voyager qui est l'objet de l'obligation, c'est le voyage accompli (n° 369).

751. L'indivisibilité d'obligation est définie par l'article 1218 : « L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend susceptible d'exécution partielle. » C'est la volonté des parties qui rend, dans ce cas, l'obligation indivisible; du reste il n'y a aucune différence entre l'indivisibilité d'obligation et l'indivisibilité absolue. On donne comme exemple l'obligation de construire une maison; elle est divisible de sa nature, mais d'ordinaire l'intention des parties contractantes la rend indivisible, en ce sens qu'elles entendent stipuler la prestation totale de la construction (n° 370).

752. L'indivisibilité de payement est celle qui ne concerne que le payement; l'obligation est divisible, mais elle ne peut être payée par partie. Le code traite de cette indivisibilité dans l'article 1221, sans cependant se servir de l'expression d'indivisibilité (n° 371).

§ II. *De l'effet des obligations divisibles et indivisibles.*

N° 1. DES OBLIGATIONS DIVISIBLES.

Sommaire.

753. Entre le débiteur et le créancier l'obligation est indivisible.
754. Elle se divise entre les héritiers.

753. L'article 1220 porte : « L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard des héritiers. » C'est une conséquence du principe qui régit le payement. Aux termes de l'article 1244, « le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette, même divisible ». Le débiteur doit payer ce qu'il s'est

Digitized by Google

obligé à prester; or, c'est la chose entière qu'il a promise, c'est donc la chose non divisée qu'il doit payer (n° 367).

754. L'article 1220 ajoute que « les héritiers ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur ». Les héritiers succèdent aux obligations du défunt, comme à ses droits, mais ils n'y succèdent que pour leur part héréditaire; les dettes se divisent donc entre eux comme les créances. Ce principe ne s'applique pas seulement aux héritiers, il en est de même de tous les successeurs universels; seulement les successeurs qui ont la saisine sont tenus des dettes *ultra vires*, tandis que les autres n'en sont tenus que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillent. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (1) (n° 382).

Ce que l'article 1220 dit du cas où il y a plusieurs héritiers du débiteur ou du créancier reçoit aussi son application au cas où, au moment du contrat, il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers : l'obligation et la créance se diviseront entre eux (n° 367).

N° 2. DE L'INDIVISIBILITÉ ABSOLUE OU D'OBLIGATION.

I. *Droit du créancier.*

Sommaire.

755. Chaque créancier peut demander la totalité de l'obligation.
756. Si la dette se convertit en dommages-intérêts, chaque créancier n'en peut réclamer que sa part.
757. Le créancier ne peut faire seul remise de toute la dette.
758. Ni recevoir seul le prix au lieu de la chose.

755. L'article 1224 dit que « chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible ». Il en est de même lorsque l'obligation indivisible est contractée envers plusieurs créanciers. La loi suppose le cas où le créancier unique laisse plusieurs héritiers, parce que tel est le cas ordinaire. Si le créancier d'un droit de servitude vient à mourir, laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux peut demander la constitution de la ser-

(1) Voyez le tome II de ce cours, p. 156, nos 194 et suiv.

Digitized by Google

vitude, quoiqu'il ne soit créancier que pour sa part héréditaire; mais il lui est impossible d'agir pour cette part, puisque le droit de servitude ne comporte pas de part; donc, par cela seul qu'il a le droit d'agir, il a le droit de demander le total de l'obligation (n° 384).

756. Le droit d'agir pour le total ne donne pas à chaque héritier du créancier le droit à la totalité de la créance; il n'y a que sa part héréditaire. De là suit que dès que le droit peut se diviser, chaque héritier n'en pourra réclamer que sa part. Si le débiteur est condamné aux dommages-intérêts, faute de remplir son obligation, il ne pourra être condamné envers l'héritier demandeur que pour sa part, bien que la demande ait eu pour objet l'obligation pour le total. L'héritier a le droit de demander toute la chose, parce que la chose ne peut être demandée pour partie; du moment que l'obligation se convertit en dommages-intérêts, elle devient divisible, dès lors chaque héritier n'en peut avoir que sa part (n° 385).

757. L'article 1224 dit que l'un des héritiers du créancier ne peut faire seul la remise de la totalité de la dette. Faire remise, c'est disposer de la créance; or, pour disposer, il faut être propriétaire, et l'héritier partiel du créancier n'est propriétaire de la créance que pour sa part héréditaire; il suit de là qu'il ne peut faire remise totale de la dette. Mais rien n'empêche qu'il fasse remise de sa part dans la créance. Vainement dirait-on que la créance indivisible n'a point de parts; cela est vrai pour ce qui concerne le droit d'en demander l'exécution, mais cela n'empêche point que chacun ait sa part dans l'utilité que la créance procure; chacun peut donc renoncer à la part qu'il y a. Les autres héritiers conserveront le droit de demander l'exécution totale de l'obligation indivisible; ayant le droit d'agir, ils doivent nécessairement agir pour le total; seulement ils devront tenir compte au débiteur de la portion du cohéritier qui a fait la remise (n° 387).

758. L'article 1224 ajoute que l'un des créanciers ne peut seul recevoir le prix au lieu de la chose. Recevoir le prix au lieu de la chose, c'est faire novation; or, la novation implique une renonciation, et renoncer c'est disposer. Il faut donc appliquer à ce cas ce que nous venons de dire de la remise (n° 388).

Digitized by Google

II. *Obligation du débiteur.*

Sommaire.

759. Chaque débiteur est tenu pour le total.
760 Le débiteur poursuivi peut mettre les autres débiteurs en cause. Dans quel but? Quand ne peut il pas les mettre en cause pour faire diviser la condamnation?
761. Influence de l'indivisibilite sur la prescription.

759. « Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation » (art. 1222 et 1223). Pourquoi sont-ils tenus pour le total, quoiqu'ils ne soient obligés que pour leur part? Parce que, obligés d'exécuter l'obligation, ils doivent nécessairement l'exécuter, chacun pour le total, l'exécution partielle étant impossible. Si je suis héritier pour un tiers de celui qui était débiteur d'une servitude, je dois prester toute la servitude, car on ne peut l'établir pour une part (n° 389).

760. « L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre ses cohéritiers en cause » (art. 1225). Quel est l'objet de cette mise en cause? Il est certain que le débiteur peut demander la mise en cause des autres débiteurs pour faire statuer sur le recours en garantie qu'il a contre eux. Dans notre opinion (1), le débiteur solidaire n'a pas ce droit, parce qu'il s'est obligé à payer comme s'il était seul et unique débiteur, tandis que le débiteur d'une obligation indivisible ne s'est engagé que pour sa part; rien ne l'empêche donc de profiter du droit commun, lequel permet à celui qui a un recours contre des garants de mettre ces garants en cause (C. de pr., art. 172, suiv.).

Le débiteur peut encore demander la mise en cause des autres débiteurs pour faire diviser la condamnation; chacun des débiteurs n'étant tenu que pour sa part, c'est pour cette part que le juge doit les condamner. Cette condamnation divisée n'empêchera pas le créancier de demander l'exécution pour le total, si elle est possible; il ne peut pas même poursuivre l'exécution partielle,

(1) Voyez, ci dessus, n° 725.

Digitized by Google

puisque la dette ne comporte pas de parts. Mais si, faute d'exécution, l'obligation se traduit en dommages-intérêts, la condamnation divisée recevra son effet. Il y a un cas dans lequel le défendeur ne peut pas demander la mise en cause des autres débiteurs, c'est lorsque la dette ne peut être acquittée que par l'héritier assigné (art. 1225). Tel serait le cas où une servitude de vue ou de passage aurait été promise sur un fonds qui est tombé au lot de l'un des héritiers. Cet héritier peut seul acquitter la dette, parce que la servitude ne peut être imposée que par le propriétaire de l'héritage; les autres héritiers étant dans l'impossibilité de remplir l'obligation, il serait frustratoire de les condamner. Il est plus simple de condamner pour le tout l'héritier qui seul peut acquitter la dette, sauf son recours contre les autres héritiers (nos 392-394).

761. L'acte qui interrompt la prescription contre l'un des débiteurs d'une obligation indivisible l'interrompt contre tous (art. 2249). On admet aussi que l'acte d'un créancier qui interrompt la prescription profite aux autres; on le décide ainsi par argument *a fortiori* de ce que la loi dit de la suspension de la prescription. La prescription suspendue au profit d'un créancier est suspendue au profit de tous. Le code ne le dit pas en termes généraux, mais il applique le principe aux servitudes (art. 709 et 710); il y a identité de motifs pour appliquer le principe aux autres droits indivisibles (n° 396).

Il est difficile de justifier ces règles. Le législateur a assimilé à tort l'indivisibilité à la solidarité en ce qui concerne l'interruption de la prescription. Entre codébiteurs solidaires, il y a un lien qui fait que tous ne sont considérés que comme un seul débiteur; cela justifie la règle qui étend à tous l'interruption de la prescription contre l'un d'eux. Entre les divers débiteurs d'une obligation indivisible il n'y a aucun lien, donc aucune raison juridique pour qu'un acte fait contre l'un d'eux vaille contre les autres. On peut dire la même chose de la suspension de la prescription ; c'est exagérer le principe de l'indivisibilité que de l'étendre aux majeurs, quand il y a un débiteur qui est mineur (n° 397).

Digitized by Google

III. *Indivisibilité et solidarité.*

Sommaire.

762. L'indivisibilité ne rend pas les obligations solidaires, et la solidarité ne les rend pas indivisibles.
763. Les codébiteurs solidaires doivent le tout (*totum*) en vertu de leur engagement (*totaliter*); les débiteurs d'une obligation indivisible doivent le tout, mais ils ne sont pas *codébiteurs*, ils ne sont pas tenus *totaliter*.
764. Les codébiteurs solidaires restent tenus solidairement quand l'obligation se transforme en dommages-intérêts, tandis que, dans ce cas, les dommages-intérêts se divisent entre les débiteurs d'une obligation indivisible.
765 Les dettes solidaires se divisent entre héritiers. Les dettes indivisibles restent telles à l'égard des héritiers.

762. L'article 1219 dit que la solidarité stipulée ne donne pas à l'obligation le caractère d'indivisibilité. Il faut dire de même qu'une obligation indivisible n'est pas par cela seul solidaire. L'indivisibilité et la solidarité ont un effet commun, ce qui prête à la confusion : dans l'une et l'autre obligation, chacun des débiteurs est tenu pour le total. Mais cette analogie n'empêche pas qu'il y ait des différences essentielles entre les obligations indivisibles et les obligations solidaires. Elles diffèrent même en ce qui concerne l'obligation du débiteur de payer le total de la dette; le débiteur solidaire ne peut jamais demander que la dette soit divisée (art. 1204), tandis que le débiteur d'une obligation indivisible a le droit de mettre ses codébiteurs en cause dans le but de faire diviser la condamnation. Il ne faut donc pas dire, comme tant d'arrêts le disent, que les débiteurs d'une dette indivisible sont tenus solidairement; il faut dire, comme la loi s'exprime, que chacun des débiteurs est tenu pour le total (n° 399).

763. Les obligations indivisibles et solidaires diffèrent d'abord quant à la cause qui leur donne naissance. Une dette est indivisible, d'abord, par sa nature; dans ce cas, la volonté des parties n'y est pour rien; ensuite, parce que les parties ont voulu la rendre indivisible. La solidarité dépend toujours et uniquement de la volonté des parties. Alors même que l'indivisibilité est conventionnelle, elle diffère essentiellement de la solidarité conventionnelle; quand il y a indivisibilité d'obligation, les parties créent une obligation tellement indivisible, qu'elle n'est même

Digitized by Google

plus susceptible de division intellectuelle, tandis que la solidarité n'a rien de commun avec la nature de la prestation; elle consiste uniquement dans un lien de société qui unit les débiteurs. En ce sens, Dumoulin dit que les débiteurs solidaires doivent toute la dette, *totum*, et qu'ils la doivent *totaliter* en vertu du lien d'obligation qu'ils ont contracté; les débiteurs d'une obligation indivisible doivent aussi le total, *totum*, mais ils n'en sont pas tenus *totaliter*, puisqu'ils ne se sont pas engagés à payer le total. Les débiteurs solidaires sont *codébiteurs* : la loi ne donne pas ce nom à ceux qui contractent une obligation indivisible, parce qu'ils ne sont pas associés, il n'y a aucun lien entre eux (n° 400).

764. Les codébiteurs solidaires restent tenus solidairement quand l'obligation se convertit en dommages-intérêts, parce qu'ils ne peuvent pas se dégager de leur obligation en ne l'exécutant pas. Lorsque la dette indivisible se transforme en dommages-intérêts, elle se divise entre les débiteurs, parce que la cause qui rendait l'obligation indivisible vient à cesser (n° 401).

765. Les dettes solidaires se divisent entre les héritiers. C'est, au contraire, à l'égard des héritiers que les dettes indivisibles produisent l'effet qui les caractérise de ne pouvoir se diviser à raison du nombre des obligés (n° 405).

N° 3. DE L'INDIVISIBILITÉ DE PAYEMENT.

I. *Cas dans lesquels il y a indivisibilité de payement.*

Sommaire.

766. Le n° 1 de l'article 1221 n'est pas une véritable exception à la règle de l'indivisibilité.
767. 1221, 2°. Motif de cette exception.
768. 1221, 3°. Quel est le sens de cette exception?
769. 1221, 4°. Motif de cette exception.
770. 1221, 5°. Conciliation de cette disposition avec l'article 1218.

766. Après avoir établi le principe (art. 1220) que l'obligation divisible se divise à l'égard des héritiers du créancier et du débiteur, la loi dit (art. 1221) que ce principe reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, dans les cas qui y sont énumérés. La première de ces exceptions concerne les dettes hypothé-

Digitized by Google

caires; la fin de l'article ajoute que l'héritier qui possède le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Cette première exception n'est pas, à vrai dire, une exception au principe de la division des dettes entre les héritiers. La dette, quoique garantie par une hypothèque, se divise entre les héritiers; ils ne sont tenus de l'action personnelle qui résulte de l'obligation du défunt, que pour leur part héréditaire. Mais, comme détenteurs d'un immeuble hypothéqué à la dette, ils peuvent être poursuivis hypothécairement pour le tout. C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque, ce n'est pas une exception à la règle de la divisibilité de la dette (n° 407); et l'indivisibilité de l'hypothèque n'a rien de commun avec la théorie des obligations indivisibles; nous y reviendrons au titre qui est le siége de la matière.

767. Lorsque la dette est d'un corps certain, l'héritier qui possède la chose peut être poursuivi pour le tout sur la chose due, sauf le recours contre ses cohéritiers. La loi suppose que le défunt était débiteur d'un corps certain; cela peut arriver soit en vertu d'un contrat translatif de propriété, soit en vertu d'une obligation personnelle. La chose due se trouve dans les mains de l'un des héritiers, ce qui implique qu'il la possède en vertu d'un partage. D'après le principe de la divisibilité des obligations, la dette d'un corps certain se divise entre les héritiers; le créancier devrait donc agir contre chacun d'eux pour sa part. La loi déroge à ce principe en donnant action pour le tout au créancier contre l'héritier possesseur de la chose. Le but de la loi est de simplifier l'exécution de l'obligation; l'action divisée n'aurait abouti contre les héritiers non possesseurs qu'à des dommages-intérêts. Ce résultat eût été contraire à l'intention des parties contractantes. Le créancier a droit à un corps certain, et l'exécution de l'obligation étant possible contre le possesseur, il est juste que celui-ci paye, sauf à exercer son recours contre ses cohéritiers (n°s 409 et 411).

768. L'article 1221, n° 3, porte : « Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible, l'héritier qui possède la chose due peut être poursuivi pour le tout sur la chose due, sauf le recours contre ses cohéri-

Digitized by Google

tiers. » Cette disposition a donné lieu à des interprétations diverses. Il est certain qu'elle est mal rédigée, et on ne sait pas non plus quelle a été la pensée du législateur (nos 413 et 414). Dans cette incertitude absolue, il faut s'en tenir à la doctrine de Pothier. Les obligations alternatives, dit-il, sont indivisibles sous le rapport du payement, en ce sens que celle des parties contractantes qui a le choix ne peut pas demander partie de l'une des choses, partie de l'autre; et il en est de même de leurs héritiers. Le défunt avait promis 2,000 francs ou une servitude de passage sur son fonds, le choix étant réservé au créancier. L'un des héritiers ne pourrait pas opter pour la créance de 1,000 francs, et un autre demander la constitution de la servitude; il faut qu'ils s'entendent pour le choix de l'une des choses comprises dans l'obligation (n° 415). En ce sens, le payement est indivisible.

769. La quatrième exception comprend le cas où l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation. Cet héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers (art. 1221, n° 4). Cette indivisibilité de payement résulte de la volonté expresse des parties contractantes, elle est stipulée pour épargner au créancier les incommodités d'un payement divisé (n° 416).

770. L'article 1221, n° 5, est ainsi conçu : « Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin que l'on s'est proposée dans le contrat, que l'*intention des contractants* a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement, chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. » C'est l'intention des parties qui, dans ce cas, rend le payement indivisible, mais cette intention est tacite. Elle résulte d'abord de la *nature de l'engagement*. On ne sait pas ce que la loi entend par là. Le seul exemple que l'on cite est celui d'une obligation alternative, dans laquelle le choix appartient au débiteur; le créancier peut refuser de recevoir une partie de l'une des choses qui y sont comprises; il faut donc que tous les héritiers s'entendent s'ils ont le choix.

L'intention des parties résulte, en second lieu, de la *chose qui fait l'objet de l'obligation*. Telle serait la dette d'un cheval indéterminé. L'intention du créancier est certes qu'en cas de mort du débiteur, il puisse demander le payement d'un cheval pour le

Digitized by Google

tout ; à cet effet, la loi lui donne action pour le tout contre chaque héritier.

La *fin que les parties se sont proposée* peut aussi rendre le payement indivisible. Je stipule une somme de 1,000 francs pour exercer un réméré; je puis demander le total de cette somme contre chaque héritier du débiteur, parce qu'un payement divisé ne répondrait pas au but que nous avons eu en vue (n° 418).

Le n° 5, ainsi expliqué, présente encore une autre difficulté. Les termes dans lesquels il est conçu ont une grande analogie avec l'article 1218. Une seule et même obligation serait donc tout ensemble indivisible en vertu de l'article 1218 et divisible en vertu de l'article 1221. On répond qu'il faut distinguer. Les parties peuvent vouloir rendre l'obligation elle-même indivisible : c'est le cas de l'article 1218. Ou leur intention peut être de rendre seulement le payement indivisible : c'est le cas de l'article 1221, n° 5. La distinction est juste, mais elle n'est guère pratique. Heureusement la difficulté ne se présente pas dans la vie réelle (n° 419).

II. *Effet de l'indivisibilité de payement.*

Sommaire.

771. Le créancier a action pour le tout, soit contre tous les héritiers du débiteur, soit contre celui qui est détenteur de la chose due.
772. L'héritier poursuivi peut-il mettre ses cohéritiers en cause pour faire diviser la condamnation?
773. L'indivisibilité de payement n'a aucun effet à l'égard des héritiers du créancier, ni en matière de prescription.

771. L'article 1221 donne au créancier une action pour le total, tantôt contre l'un des héritiers, possesseur de la chose due, tantôt contre tous les héritiers. C'est une dérogation à la doctrine de Pothier, qui n'attachait qu'un seul effet à l'indivisibilité de payement, celui d'obliger les héritiers à s'entendre pour payer le total de la dette. Nous ignorons quel est le motif de cette innovation. On peut dire qu'elle découle de l'exception que la loi admet au principe de la divisibilité du payement : la règle étant que la dette se divise entre les héritiers du débiteur, l'exception

Digitized by Google

doit être qu'elle ne se divise point; d'où la conséquence que la dette doit être payée pour le tout, soit par tous les héritiers, si elle est susceptible d'être payée par tous, soit par celui des héritiers qui seul est à même de faire un payement intégral, comme possesseur de la chose (n° 420).

772. L'indivisibilité de payement étant une exception ne peut avoir d'autre effet que celui que la loi lui donne. De là suit que l'héritier poursuivi par le créancier ne peut pas mettre ses cohéritiers en cause, dans le but de faire diviser la condamnation. Si, dans le cas de l'indivisibilité absolue, le débiteur a ce droit, c'est que la mise en cause ne nuit pas au créancier, car malgré la condamnation partielle, il conserve le droit de demander l'exécution de l'obligation pour le tout (1); tandis que si le juge divisait la condamnation d'une obligation divisible, quoique le payement en soit indivisible, il en résulterait que la dette serait payée partiellement, ce qui serait en opposition avec la volonté des parties contractantes. Pour que cette volonté reçoive son exécution, il faut que le débiteur poursuivi soit condamné au payement intégral de la dette (n° 421).

773. L'indivisibilité de payement n'a aucun effet à l'égard des héritiers du créancier. L'article 1221 limite l'exception aux héritiers du débiteur; donc les héritiers du créancier restent dans la règle, qui est la division de la dette (n° 422). Par la même raison, l'indivisibilité de payement n'a aucun effet sur la prescription. L'article 2249 ne parle que des obligations indivisibles; or, l'indivisibilité de payement ne rend pas la dette indivisible (n° 423); le code ne qualifie pas même la dette d'indivisible : c'est l'expression de Pothier, et elle est mauvaise.

(1) Voyez, ci dessus, n° 760.

Digitized by Google

SECTION VII. — Des obligations avec clause pénale.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

774. Qu'est-ce que la clause pénale? Quel en est le but?
775. La clause pénale est l'accessoire d'une obligation principale.
776. Conséquences qui en résultent. La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.
777. Cas dans lesquels la clause pénale valide l'obligation principale.
778. La nullité de la clause pénale n'annule pas l'obligation principale.

774. « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution » (art. 1226). Comme le dit l'article 1229, les parties stipulent la peine pour évaluer et déterminer les dommages-intérêts auxquels le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation principale. La clause pénale est au fond identique avec celle que prévoit l'article 1152, c'est-à-dire avec la clause des dommages-intérêts conventionnels; elle a le même but. Peu importent les termes dont les parties se servent; il peut y avoir clause pénale, sans que les parties aient prononcé le mot de peine : c'est aux juges du fait d'interpréter leur intention (n° 424).

Le but de la peine est d'évaluer les dommages-intérêts auxquels le créancier a droit, soit quand le débiteur ne veut ou ne peut remplir son obligation, soit quand il est en retard de l'exécuter. Cette évaluation est d'un grand intérêt pour le créancier; elle prévient les difficultés et les procès auxquels donne lieu l'évaluation des dommages-intérêts en justice (n° 426).

775. Il y a, en cas de stipulation d'une peine, deux obligations, l'une que la loi (art. 1229) appelle *principale*, l'autre que la doctrine appelle *accessoire*. La clause pénale est accessoire, car elle ne se conçoit pas sans une obligation dont elle a pour but d'assurer l'accomplissement; il est évident qu'il ne saurait y avoir de dommages-intérêts pour inexécution d'une obligation quand il n'y a point d'obligation; la peine, qui tient lieu des dommages-intérêts, est donc essentiellement accessoire d'une obligation principale. On appelle celle-ci *principale*, parce que le créancier

Digitized by Google

stipule, non la peine, mais la chose ou le fait qui est l'objet de la convention; le débiteur doit donc avant tout prester cette chose ou ce fait; il ne doit la peine qu'éventuellement, dans le cas où il ne remplira pas son engagement (n° 427).

776. L'article 1227 consacre une conséquence de ces principes : « La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. » Logiquement il ne saurait y avoir une clause accessoire sans obligation principale. En droit, la peine est stipulée pour assurer l'exécution de l'obligation et pour tenir lieu au créancier du dommage qu'il souffre quand le débiteur manque à ses engagements. Or, peut-il être question d'assurer l'exécution d'une obligation qui est nulle, c'est-à-dire qui est censée n'avoir jamais existé? Et comment le débiteur serait-il tenu des dommages-intérêts pour n'avoir pas exécuté une obligation qu'il n'est pas tenu de remplir puisqu'elle est nulle (n° 428)?

777. Il y a des cas dans lesquels la peine valide l'obligation principale. L'obligation de faire est nulle quand le créancier n'a aucun intérêt appréciable à ce qu'elle soit remplie; en effet, le créancier n'ayant pas d'intérêt, n'a pas d'action. Mais s'il ajoute une clause pénale à l'obligation, celle-ci devient valable, parce que la peine évalue l'intérêt que le créancier a, de l'aveu du débiteur, à ce que l'engagement soit exécuté.

Telles sont encore les stipulations pour autrui. La stipulation est nulle à l'égard du stipulant, faute d'intérêt; la peine purge ce vice, puisque c'est l'évaluation de l'intérêt qu'a le créancier à stipuler pour un tiers, et le débiteur a reconnu cet intérêt en consentant la clause.

La promesse du fait d'autrui est aussi nulle, parce que le promettant ne s'engage à rien. S'il s'oblige à payer une peine pour le cas où le tiers n'exécuterait pas la promesse, le vice disparaît; le promettant est obligé à payer la peine, il y a donc un lien d'obligation, partant la peine valide la promesse (n° 429).

778. L'article 1227 ajoute : « La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale. » Le principal ne dépend pas de l'accessoire et peut subsister sans lui. Cela est aussi fondé en raison. La clause pénale n'a d'autre utilité pour le créancier que celle de prévenir les procès auxquels donnent lieu les dommages-intérêts. Mais qu'il y ait ou non une clause pénale,

Digitized by Google

le créancier a toujours droit aux dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation. Peu importe donc que la clause pénale soit nulle; tout ce qui en résulte, c'est que le créancier devra prouver, d'après le droit commun, qu'il lui est dû des dommages-intérêts et quelle en est la quotité (n° 428).

§ II. *Quand la peine est-elle encourue?*

Sommaire.

779. La peine est encourue par la demeure.
780. Le créancier peut exiger la peine ou demander l'exécution de l'obligation principale.
781. Le juge ne peut pas modifier la peine;
782. Sauf en cas d'exécution partielle de l'obligation.
783. Le créancier ne peut demander le principal et la peine, sauf quand la peine est stipulée pour le retard.

779. L'article 1230 porte : « Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à *prendre* (1), soit à faire, est en demeure. » C'est dire, en d'autres mots, que la peine est encourue par la mise en demeure du débiteur; l'article 1146 avait déjà établi ce principe; il résulte de la nature de la clause pénale. En effet, la peine tient lieu des dommages-intérêts auxquels le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation principale; or, les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure, il faut ajouter, ou en faute; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (2).

Quand le débiteur est-il en demeure? Sur ce point encore on applique les principes généraux. L'article 1230 les reproduit en disant que le terme ne suffit pas pour que le débiteur soit en demeure; c'est ce qu'avait déjà dit l'article 1139. La loi le répète, parce qu'il en était autrement en droit romain; le code mentionne la doctrine suivie dans l'ancienne jurisprudence française (nos 435 et 436).

(1) La loi entend par *prendre*, le fait de *prendre livraison*. C'est ce que l'article 1657 appelle *retirement* (n° 434).

(2) Voyez, ci-dessus, n° 567.

Digitized by Google

779. Quand la peine est encourue, le créancier peut en réclamer le payement; mais ce n'est pas là son seul droit. Il est de principe que la clause pénale ne modifie en rien le droit que le créancier tient de la convention, celui d'en exiger l'exécution. Le créancier a un droit de plus, il peut demander la peine; mais la peine qu'il a stipulée pour assurer l'accomplissement de l'obligation principale ne saurait modifier cette obligation. Ainsi le créancier a deux droits : il peut exiger la peine, il peut aussi, au lieu de demander la peine, poursuivre l'exécution de l'obligation principale (art. 1229) (nos 443 et 444).

780. Le créancier peut exiger la peine sans que le juge ait le droit de la modifier. Cela résulte de la combinaison des articles 1229 et 1152. La clause pénale, dit l'article 1229, est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Cette compensation étant stipulée par le contrat devient la loi des parties et lie le juge. C'est la disposition de l'article 1152. Le législateur ne reproduit pas cette disposition dans la section qui traite de la clause pénale; cela était inutile, puisque la peine n'est autre chose que l'évaluation des dommages-intérêts par convention; il faut donc dire de la peine ce que l'article 1152 dit des dommages-intérêts conventionnels : le juge ne peut la modifier ni en faveur du créancier ni en faveur du débiteur (no 451).

781. Par exception à ce principe, le juge peut modifier la peine lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie (art. 1231). Le débiteur ne peut exécuter l'obligation par partie qu'avec le consentement du créancier; celui-ci peut recevoir volontairement une partie de la dette. Quel est l'effet de ce payement divisé sur la peine? La peine tient lieu de dommages-intérêts pour l'inexécution totale; or, le créancier a reçu une partie de ce qui lui était dû; dès lors il ne peut plus demander toute la peine, car ce serait recevoir deux fois ce qui lui est dû : il profiterait de l'exécution partielle et des dommages-intérêts pour inexécution de la partie de l'obligation qui avait été prestée. C'est le cas d'appliquer l'article 1229, aux termes duquel le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine (no 454).

782. Le principe formulé par l'article 1229 résulte de la na-

Digitized by Google

ture même de la clause pénale. Quel en est le but? C'est d'évaluer et de constater les dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Cela suppose que l'obligation principale n'est pas exécutée; si elle l'est, la peine n'est pas due. L'article 1229 ajoute que, par exception, le créancier peut demander l'exécution de l'obligation et la peine, lorsque la peine a été stipulée pour le simple retard. A vrai dire, ce n'est pas une exception à la règle; car, dans ce cas, la peine n'est pas la compensation du dommage que le créancier éprouve de l'inexécution de l'obligation principale, c'est l'évaluation du dommage qu'il souffre par le retard dans l'exécution. L'objet de la peine moratoire implique qu'elle est due par le seul fait du retard, mais le retard n'empêche pas le créancier de demander l'exécution de l'obligation principale (nos 458 et 459).

FIN DU TOME DEUXIÈME.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE III. — Des différentes manières dont on acquiert la propriété.

TITRE PREMIER. — De l'occupation.

CHAPITRE Ier. — De la chasse 6
CHAPITRE II. — De l'invention 7
§ I. Du trésor 7
§ II. Des choses qui n'ont point de maître 9
§ III. Des épaves. 9

TITRE II. — Des successions.

CHAPITRE Ier. — Notions historiques 11
CHAPITRE II. — De l'ouverture des successions 17
§ I. Quand s'ouvrent-elles? 17
§ II. Où les successions s'ouvrent-elles? 19
CHAPITRE III. — Des qualités requises pour succéder 19
§ I. Des personnes incapables de succéder. 20
§ II. Des personnes indignes de succéder 23
CHAPITRE IV. — Des divers ordres de succession. 26
§ I. Dispositions générales 26
N° 1. Composition de la famille 26
N° 2. Règles générales sur les ordres de succession 28
§ II. De la représentation 31
§ III. Des divers ordres de succession 37
CHAPITRE V. — Des successions irrégulières 41
§ I. Des enfants naturels 42
N° 1. Notions générales 42
N° 2. Quotité du droit 45
N° 3. Des enfants incestueux et adultérins. 47
N° 4. De la succession aux enfants naturels 49
§ II. Du conjoint survivant 50
§ III. De l'État 51

Digitized by Google

CHAPITRE VI. — Du retour successoral 51
§ I. Qui succède? 53
§ II. Conditions 54
§ III. Effets du retour 56
CHAPITRE VII. — Transmission de la propriété et de la possession de l'hérédité 57
§ I. Transmission de la propriété 57
§ II. Transmission de la possession ou saisine 58
§ III. Transmission de la possession aux successeurs irréguliers 61
CHAPITRE VIII. — De l'acceptation et de la répudiation des successions . . 65
§ I. Principes généraux 65
§ II. De l'acceptation 67
N° 1. Conditions générales 67
N° 2. De l'acceptation pure et simple 69
N° 3. Effet de l'acceptation 74
N° 4. De la nullité de l'acceptation 75
N° 5. De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. 78
§ III. De la renonciation. 81
§ IV. De la prescription du droit héréditaire 86
§ V. De la pétition d'hérédité. 87
CHAPITRE IX. — Obligations de l'héritier 90
§ I. De la séparation des patrimoines 91
§ II. Du bénéfice d'inventaire 96
CHAPITRE XI. — Des successions vacantes. 105
CHAPITRE XII. — Du partage. 108
§ I. De l'indivision. 108
§ II. De l'action en partage 111
§ III. Du partage provisionnel 114
§ IV. Du partage définitif 117
N° 1. Forme du partage 117
N° 2. Du retrait successoral 118
§ V. Effet du partage 121
N° 1. Effet du partage quant à la propriété. 121
N° 2. De la garantie des lots 123
§ VI. De la rescision du partage 127
§ VII. Du droit des créanciers des héritiers. 133
CHAPITRE XIII. — Du rapport 136
§ I. Conditions 136
§ II. Comment se fait le rapport? 147
§ III. Du rapport dans les successions irrégulières 153
CHAPITRE XIV. — De la division des créances et des dettes 154
§ I. Division des créances. 154
§ II. Division des dettes. 155
N° 1. Qui est tenu des dettes? 155
N° 2. Du payement des dettes. 156
N° 3. De la contribution aux dettes 160

TITRE III — Des donations entre-vifs et des testaments.

CHAPITRE 1er. — Dispositions générales 163

Digitized by Google

CHAPITRE II. — DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION OU PAR TESTAMENT 167
§ I. Des personnes incapables de disposer. 168
N° 1. De ceux qui ne sont pas sains d'esprit 168
N° 2. Des mineurs et des femmes mariées 171
§ II. Des personnes incapables de recevoir. 172
§ III. A quelle époque doit exister la capacité de disposer et de recevoir. . 181
§ IV. Sanction des incapacités. 183
CHAPITRE III. — DES CONDITIONS RÉPUTÉES NON ÉCRITES 185
CHAPITRE IV. DE LA RÉSERVE 189
§ I. Qu'est-ce que la réserve et qui y a droit? 189
§ II. De la réduction 197
N° 1. Formation de la masse 197
N° 2. Imputation des libéralités 201
I. Principes généraux 201
II. Le cas de l'article 918. 202
§ III. De l'action en réduction. 205
CHAPITRE V. — DES DONATIONS ENTRE-VIFS 214
§ I. Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité des donations 214
§ II. Des exceptions au principe de la solennité des donations 219
§ III. Des libéralités qui ne sont pas des donations 221
§ IV. De l'effet de la donation quant à la translation de la propriété . . . 223
§ V. Obligations du donateur et du donataire. 225
§ VI. De l'irrévocabilité des donations 226
§ VII. Des exceptions à l'irrévocabilité des donations. 231
N° 1. Inexécution des charges 232
N° 2. Ingratitude 233
N° 3. Survenance d'enfant. 236
CHAPITRE VI. — DES TESTAMENTS. 240
§ I. De la forme des testaments 240
N° 1. Dispositions générales 240
N° 2. Du testament olographe 243
N° 3. Du testament par acte public 245
N° 4. Du testament mystique. 252
N° 5. Des testaments privilégiés 256
§ II. Des legs. 257
N° 1. Division des legs. 257
N° 2. Modalité des legs 259
N° 3. Transmission de la propriété et de la possession des biens légués. 262
N° 4. Obligations des légataires quant aux dettes. 267
N° 5. Du payement des legs 269
N° 6. Des legs à titre particulier 270
§ III. De la révocation des testaments et de leur caducité 273
N° 1. De la révocation 273
N° 2. De la révocation par le fait du légataire. 276
N° 3. De la nullité et de la caducité des legs 278
N° 4. A qui profitent la révocation, la nullité et la caducité des legs . 280
§ IV. Des exécuteurs testamentaires 283

Digitized by Google

CHAPITRE VII. — DES SUBSTITUTIONS 287
§ I. Des substitutions prohibées 287
§ II. Des substitutions permises 292
CHAPITRE VIII. — DU PARTAGE D'ASCENDANT 304
§ I. Conditions requises pour qu'il y ait partage d'ascendant. 304
§ II. Effets du partage 309
§ III. Des causes pour lesquelles le partage peut être attaqué 312
CHAPITRE IX. — DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS A NAÎTRE DU MARIAGE 315
§ I. Principes généraux 315
§ II. De la donation de biens présents 317
§ III. De l'institution contractuelle 318
§ IV. De la donation des biens présents et à venir. 323
§ V. Des exceptions à l'irrévocabilité des donations. 325
§ VI. Disposition générale 328
CHAPITRE X. — DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE ET PENDANT LE MARIAGE. 328
§ I. Des donations entre époux 328
§ II. De la quotité disponible entre époux 331
N° 1. Du disponible quand l'époux ne laisse pas d'enfants d'un premier lit 331
N° 2. Du disponible quand l'époux laisse des enfants d'un premier lit. 332
N° 3. Sanction 334

TITRE IV. — DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.

CHAPITRE Ier. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES 337
§ I. Sources du titre des *Obligations* 337
§ II. Définitions 338
§ III. Division des contrats. 339
CHAPITRE II. — DES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE ET POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS 345
SECTION I. De la distinction de ce qui est nécessaire pour l'*existence* et de ce qui est requis pour la *validité* des conventions 345
SECTION II. Du consentement 349
§ I. Notions générales 349
§ II. Des vices du consentement 352
N° 1. De l'erreur 353
N° 2. De la violence 356
N° 3. Du dol 360
N° 4. De l'effet des vices. 361
§ III. Des promesses et stipulations pour un tiers 361
§ IV. De l'effet des promesses et stipulations à l'égard des héritiers et ayants cause 365
SECTION III. De la capacité des parties contractantes. 369
§ I. Notions générales 369
§ II. Des mineurs non émancipés 370
§ III. Des mineurs émancipés 378
SECTION IV. De l'objet et de la matière des contrats 381
§ I. Des choses. 381
§ II. Des faits 384

Digitized by Google

SECTION V De la cause 385
CHAPITRE III. — DE L'EFFET DES OBLIGATIONS 390
SECTION I. Dispositions générales 390
SECTION II. De l'effet des obligations de donner et de faire 393
§ I. Des effets concernant l'exécution de l'obligation 394
N° 1. De la délivrance 394
N° 2. Des risques 397
§ II. De l'inexécution de l'obligation 399
N° 1. De la faute 399
N° 2. De la demeure 402
I. Quand le débiteur est-il en demeure? 402
II. Effet de la demeure 406
SECTION III. Des dommages-intérêts 407
§ I. Quand le débiteur est-il tenu des dommages-intérêts? 407
N° 1. De l'imputabilité 408
N° 2. Dommage 410
§ II. Étendue des dommages-intérêts 410
N° 1. Des dommages-intérêts dans les obligations qui n'ont pas pour objet une somme d'argent 411
N° 2. Des dommages-intérêts dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent 413
I. Des intérêts moratoires 413
II. Quand les intérêts moratoires sont-il dus? 416
III. De l'anatocisme. 418
CHAPITRE IV. — DE L'EFFET DES CONTRATS 421
SECTION I. De la translation de la propriété 421
§ I. Entre les parties 421
§ II. A l'égard des tiers 422
SECTION II. De l'effet des contrats à l'égard des tiers 424
SECTION III. Droits des créanciers. 425
Article I. De l'action de l'article 1166 425
§ I. Quels droits les créanciers peuvent exercer. 425
§ II. Quels droits les créanciers ne peuvent pas exercer. . . . 429
Article II. De l'action paulienne. 432
§ I. Notions générales. 432
§ II. Conditions 433
N° 1. Préjudice 433
N° 2. Fraude. 434
N° 3. Qui peut agir? et contre qui? dans quel délai? . . 437
N° 4. Quels actes les créanciers peuvent-ils attaquer? . . 439
§ III. Effets de l'action paulienne 440
CHAPITRE V. — DE L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS 442
CHAPITRE VI. — DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS. 445
SECTION I. Des obligations naturelles. 445
§ I. Quelles obligations sont naturelles? 445
§ II. De l'effet des obligations naturelles 448
SECTION II. Des obligations conditionnelles 450
§ I. Notions générales. 450
§ II. Division des conditions 452

Digitized by Google

N° 1. Des conditions casuelles, potestatives et mixtes . . . 452
N° 2. Des conditions suspensive et résolutoire 454
§ III. De l'accomplissement des conditions 454
§ IV. De la rétroactivité des conditions 457
§ V. De la condition suspensive 458
N° 1. Effets de la condition quand elle est en suspens . . . 458
N° 2. Effet de la condition quand elle défaillit 461
N° 3. Effet de la condition quand elle s'accomplit 461
§ VI. De la condition résolutoire 462
N° 1. Effet de la condition pendant qu'elle est en suspens . 462
N° 2. Effet de la condition résolutoire quand elle défaillit . . 463
N° 3. Effet de la condition résolutoire quand elle se réalise . 464
§ VII. De la condition résolutoire tacite 466
§ VIII. Du pacte commissoire 470
SECTION III. Obligations à terme 473
§ I. Notions générales 473
§ II. Effets du terme 474
§ III. Déchéance du terme 477
SECTION IV. Des obligations alternatives. 478
§ I. Notions générales 478
§ II. Du choix des choses comprises dans l'obligation 480
§ III. De la perte des choses comprises dans l'obligation 480
SECTION V. Des obligations solidaires. 483
Article I. De la solidarité entre créanciers 483
§ I Définitions et caractères 483
§ II. Droits des cocréanciers solidaires (n° 255) 484
Article II. De la solidarité entre codébiteurs 487
§ I. Notions générales 487
§ II. Effets de la solidarité entre le créancier et les débiteurs solidaires 489
§ III. Quand les effets de la solidarité cessent-ils en tout ou en partie? 492
N° 1. Des cas où l'obligation est éteinte pour le total . . . 493
N° 2. Des cas où l'obligation est éteinte partiellement . . . 494
N° 3. De la renonciation à la solidarité 496
§ IV. Effets de la solidarité entre les codébiteurs solidaires. . . 498
SECTION VI. Des obligations divisibles et indivisibles 501
§ I. Notions générales. 501
§ II. De l'effet des obligations divisibles et indivisibles. 503
N° 1. Des obligations divisibles. 503
N° 2. De l'indivisibilité absolue ou d'obligation 504
I. Droit du créancier 504
II. Obligation du débiteur. 506
III. Indivisibilité et solidarité. 508
N° 3. De l'indivisibilité de payement 509
I. Cas dans lesquels il y a indivisibilité de payement . . 509
II. Effet de l'indivisibilité de payement 512
SECTION VII. Des obligations avec clause pénale 514
§ I. Notions générales 514
§ II. Quand la peine est-elle encourue? 516

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 564 585

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD
3 2044 0

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 564 585

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD
3 2044 0

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 564 585

Digitized by Google